This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 097 772 644

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 1 1921

Cursus

der

Institutionen

von

Georg Friedrich

G. F. Puchta

Zehnte Auflage

nach dem Tode des Verfassers besorgt

von

Paul Krüger

Erster Band

Leipzig

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel

1893

Geschichte des Rechts

bei dem römischen Volk

mit einer

Einleitung in die Rechtswissenschaft

und

Geschichte des römischen Civilprocesses

von

G. F. Puchta

Zehnte Auflage

nach dem Tode des Verfassers besorgt

von

Paul Krüger

Leipzig

Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel

1893

Roman

FOR TX
P

OCT 1 1921

Das Ueberſetzungsrecht vorbehalten.

Vorrede.

Die Anziehungskraft, welche in Deutschland die Universitäten auf die gesammte wissenschaftliche Thätigkeit üben, wird nirgends sichtbarer als in unserer Literatur. Soweit sie für den Unterricht bestimmt ist, giebt sie sich fast ausschließlich dem Universitätsunterricht als Dienerin hin: in Grundrissen, Lehrbüchern, Handbüchern für den unmittelbaren Gebrauch bei Vorlesungen. Wir haben eine Menge von Büchern, worüber, aber nur wenige, die man lesen kann.

Das Monopol des academischen Unterrichts hat eine nachtheilige Folge, die jedermann zugeben wird: daß es nämlich die Verbreitung gründlicher Kenntnisse von der Gelegenheit, Vorlesungen zu besuchen, und von ihrer rechten Benutzung in der dafür bestimmten, schnell vorübereilenden Zeit abhängig macht. Dieß wird besonders fühlbar in Beziehung auf die Theile der Rechtswissenschaft, die eine unmittelbare Wichtigkeit für andere Fächer haben, aber wie oft geschieht es auch, daß ein Jurist während seines academischen Studiums diesen oder jenen Theil seines Fachs versäumt, und die Lücke erst später als solche inne wird, oder daß das wissenschaftliche Bedürfniß überhaupt in ihm zu einer Zeit erwacht oder mächtig wird, wo ihm die Hörsäle verschlossen sind.

Und würde nicht auch für den Lehrer die Ausübung seines Berufs leichter, freier und edler sich gestalten, wenn neben die mündliche Lehre eine schriftliche träte, die sie nie verdrängen, ihr aber ein Maß gestatten könnte, das sie zur Beschwerde der Lehrer und Zuhörer und zum Nachtheil der Sache selbst mehr und mehr zu verlieren scheint? Sollte es nicht an der Zeit sein, nach dreihundert Jahren endlich von der Erfindung der Buchdruckerkunst den Gebrauch zu machen, zu dem uns jetzt mehr als je die Macht der Verhältnisse hindrängt?

Man wird es kaum läugnen können, so auffallend es klingen mag: der Einfluß jener Erfindung auf die Gestalt des Universitätsunterrichts war im Ganzen fast unbemerkbar, wir lehren größtentheils noch eben

ſo, wie wenn die Stimme des Lehrers vom Catheder noch das einzige Medium für die Mittheilung von Kenntniſſen, Ohr und Hand die einzigen Mittel ihrer Erwerbung wären.

Bald wird es ſchon äußerlich unmöglich werden, auf dieſem Wege fortzugehen: die Gegenſtände des Unterrichts mehren ſich, der Stoff der einzelnen Vorträge hat ſich vergrößert, Vorleſungen, die ſonſt ſechs Stunden wöchentlich in Anſpruch nahmen, ſind auf zehn oder zwölf geſetzt, andere haben ſich in zwei oder gar drei beſondere geſpalten, eine Abhülfe wird unabweislich, wenn die Univerſitäten ihrer Aufgabe gewachſen und in dem Beſitz der Stellung bleiben ſollen, die ihnen der Sinn des deutſchen Volks zuerkennt.

Das Buch, welches hier bevorwortet wird, iſt zu dem Zweck einer Beihülfe für das Studium des Rechts, und einer Ergänzung deſſelben geſchrieben. Es iſt für Studirende nicht allein, ſondern auch für praktiſche Juriſten und Gelehrte anderer Fächer beſtimmt, die es der Mühe werth achten, einer Darſtellung des reinen römiſchen Rechts zu folgen. Gelehrte vom Fach, denen der Inhalt nichts neues oder doch nur dieſe oder jene neue Anſicht über ihnen bekannte Gegenſtände bietet, entſchließen ſich vielleicht ſchon darum es zu leſen, oder auch, wenn es nicht anmaßend iſt, die Möglichkeit dieſes nicht geringen Verdienſtes vorauszuſetzen, um durch die fremde Darſtellung von Dingen, die ihnen eben ſo gut oder beſſer als dem Autor bekannt ſind, zu eigenen Ideen Anregung zu erhalten.

Den Zweck wird man nicht anſtehen löblich zu finden, der Verſuch ſeiner Erreichung wird nicht zu tadeln ſein, die Ausführung wird im beſten Fall noch manches zu wünſchen übrig laſſen.

Eine gute alte Sitte berechtigt die Autoren, in ihren Vorreden das Wohlwollen der Leſer anzurufen. Niemand kann dieſes Bedürfniß lebhafter empfinden, als der Verfaſſer einer Schrift, deren Wirkung gänzlich von ihrer Aufnahme durch die Zeitgenoſſen abhängt, und deren Zwecke von der Beſchaffenheit ſind, daß es faſt unmöglich ſcheint, alle Anſprüche zu befriedigen.

Ueber die Erreichung ſeiner guten Abſicht wird ein Autor, der beſcheiden erſcheinen will, verſichern ungewiß zu ſein, der bedachtſame wird es ſein, in dem vorliegenden Fall wäre jene Verſicherung ſelbſt eine Anmaßung.

Das ganze Werk, von welchem jetzt die erſte Hälfte erſcheint, enthält in vier Abſchnitten: encyclopädiſche Einleitung in die Rechtswiſſenſchaft; Geſchichte des Rechts bei dem römiſchen Volk; Geſchichte des

römiſchen Civilproceſſes; Syſtem und Geſchichte des römiſchen Privatrechts; zuſammen alſo das, was man unter dem hergebrachten Namen der Inſtitutionen, dieſen Theil des Rechtsunterrichts in ſeiner vollen Ausdehnung genommen, zu begreifen pflegt.

Leipzig, den 21. April 1841.

Dieſe zweite Ausgabe wird, wenn von dem Wohlwollen des Publicums, welches ſie herbeigeführt hat, eben ſo auch, wie ich hoffe, in mehrfachen einzelnen Verbeſſerungen und in der Benutzung der neueſten Literatur von meiner Dankbarkeit gegen jenes Wohlwollen Zeugniß ablegen.

Die Vollendung des Werks, der ich gleich nach dem Erſcheinen des zweiten Bandes meine Thätigkeit zu widmen begonnen hatte, iſt zuerſt durch die 1842 eingetretene Veränderung meines Wohnorts, dann durch die keinen Aufſchub duldende Umarbeitung der Pandekten, unmittelbar darauf durch die Uebernahme eines neuen Berufs, zuletzt durch die gleichzeitige Beſorgung dieſer zweiten Ausgabe des erſten Bandes und einer dritten der Pandekten neben andern ſich grade zudrängenden Geſchäften verzögert worden. Wie die Sachen jetzt ſtehen, glaube ich die Beendigung des Buches, die mir eine nie aus den Augen verlorene Pflicht iſt, in nicht entfernter Zeit verſprechen zu können.

Berlin, 1. Juni 1845.

Vorwort des Herausgebers

zur zehnten Auflage.

Nach dem Tode Rudorff's, welchem die Herausgabe der Institutionen durch Vermächtniß Puchta's übertragen worden, hat der Unterzeichnete auf Wunsch der Verleger die Bearbeitung von der achten Auflage an übernommen. Rudorff's Zusätze mußten im ganzen beibehalten werden, da auf sie in unserer Literatur vielfach Bezug genommen ist. Die Nachträge des Herausgebers beschränken sich wesentlich auf Anführung der Hauptwerke aus der neuesten Zeit. Alle Zusätze sind in eckige Klammern geschlossen; den von Rudorff herrührenden, soweit sie nicht lediglich in Literaturangaben bestehen, ist am Schluß ein R. beigefügt.

Die ursprüngliche Eintheilung des Werks in drei Bände ist verlassen worden. Aus dem früheren zweiten Bande, welcher den Civilproceß und das System des Privatrechts bis zum Schluß des Sachenrechts (§ 149—257) enthielt, ist der erstere der Geschichte des Rechts angehängt und das ganze Privatrecht im zweiten Bande zusammengefaßt worden.

Bonn, im Mai 1892.

Paul Krüger.

Inhalt des ersten Bandes.

Erstes Buch: Encyclopädie.

Erstes Kapitel: Philosophische Grundlage.

A. Von der Freiheit § 1—3 S. 3—6.

Geist, Vernunft; Freiheit, menschliche Freiheit, Schranken derselben.

B. Von dem Recht § 4—7 S. 6—10.

Rechtliche, moralische Freiheit. Aeußerung der rechtlichen Freiheit. Begriff des Rechts. Recht als Vorschrift (Rechtsinstitute S. 8) und das Recht als Macht (Unterschied des letzten Begriffs von Befugniß und von Rechtsverhältniß S. 8 f.). Verhältniß des Rechts zur Moral.

C. Entfaltung des Rechtsbegriffes in der Geschichte § 8. 9 S. 11—14.

Stoff, auf den das Recht wirkt; Beherrschung des Ungleichen durch das Princip der Gleichheit. Stufen der Geschichte des Rechts: Recht vor und seit der Entstehung der Völker; Entwickelung des Rechts in dem ius naturale, gentium, civile (§ 9 Note a, b, c).

Zweites Kapitel: Von der Entstehung des Rechts.

A. Allgemeines § 10. 11 S. 14—18.

Göttlicher, menschlicher Ursprung des Rechts. Volk (gemeines, partikuläres R. S. 15). Volk und Staat, Verhältniß des Staats zum Recht.

B. Die einzelnen Rechtsquellen § 12—18 S. 18—26.

Gewohnheitsrecht (Verhältniß der Gewohnheit zum Recht § 13 Note a). Gesetzliches Recht; Statuten und Observanzen; Staats- und Kirchengesetzgebung. Recht der Wissenschaft.

Erkenntnißmittel des Rechts: Uebung (Gewohnheit), Schrift (Kritik, Interpretation S. 23 ff., Wirksamkeit des Gesetzes für die Zukunft S. 26 f.). Innere Gründe.

C. Veränderlichkeit des Rechts § 19. 20 S. 26—29.

Fortbildung des Rechts im Ganzen (scheinbare Stillstände S. 28). Aufhebung einzelner Rechtssätze (ius posterius derogat priori, Antinomien S. 29).

Drittes Kapitel: Das Gebiet des Rechts.

A. System der Rechtsverhältnisse § 21—27 S. 29—44.

Möglichkeit eines solchen Systems. Rechtsverhältnisse sind Verhältnisse der Personen als solcher, die Verschiedenheit der Persönlichkeit ist der Grund jenes Systems.

Privatrecht (S. 32—35): der Mensch als Einzelner. Sachen, Kräfte, Eigenthum, Recht an fremden Sachen, Obligationen (Vermögen S. 34). — Der Mensch als Glied der Familie. Beziehung der Familie auf das Vermögen (privatrechtliche Seite), auf Staat und Kirche (politische und kirchliche Seite).

Oeffentliches Recht (S. 35—42): A) Inneres öffentliches Recht: Staatsrecht, Verschiedenheit der Verfassungen, Monarchie (Feudalverfassung, neuere Gestaltung S. 38 ff.); Obrigkeitliche Thätigkeit für die rechtliche Ordnung: unmittelbare, Civilproceß, Criminal-Recht und Proceß; mittelbare, Polizei; B) Aeußeres Staatsrecht, Völkerrecht; C) Kirchenstaatsrecht.

Kirchenrecht (S. 43—44), inneres und äußeres.

Wechselwirkung dieser Theile des Rechts S. 44 f.

B. System der Rechte § 28—30 S. 45—51.

Personen, natürliche und juristische. Thätigkeit der Person als Grund des Systems der Rechte. Begriff der Rechte, Zwang gegen den Verletzenden (S. 46), Schutz durch Selbsthülfe, durch die Gerichte, Klage und Einreden. Gegenstände der Rechte: Sachen, Handlungen, Personen (Natur der Rechte an Personen S. 49 f. Recht an der eigenen Person, Nothwendigkeit desselben S. 50 f.). Verhältniß des Systems der Rechte zu dem der Rechtsverhältnisse S. 51.

Viertes Kapitel: Innere Vollendung des Rechts.

Ius commune und singulare § 31 S. 52 f.

Fünftes Kapitel: Von der Wissenschaft des Rechts.

A. Philosophie des Rechts und Jurisprudenz § 32 S. 54—56.

B. System und Geschichte des Rechts § 33. 34 S. 56—59.

Simultane und successive Mannigfaltigkeit des Rechts. Geschichte des Rechts im Ganzen, Geschichte der einzelnen Glieder des Rechts (äußere, innere Rechtsgeschichte, Rechtsantiquitäten).

C. Gegenstand der Rechtswissenschaft § 35 S. 59—61.

Nationeller Charakter derselben. Bedeutung des römischen Rechts für die Gegenwart. Darstellung desselben in den folgenden Abschnitten des Werks.

Zweites Buch: Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk.

Erste Periode.

Von den Quellen der ältesten Geschichte § 36. 37 S. 65—72.

Glaubwürdigkeit der alten Historiker. Kritik; Beaufort, Vico, Niebuhr. Mythe, Sage, Chronologie. Leges Regiae, Ius Papirianum, Tabula Marliani.

Entstehung des römischen Volks § 38 S. 72—74.

Das älteste Recht § 39—42 S. 74—86.

Herrschaft des öffentlichen Rechts in der Familie, im Eigenthum. Gegensatz des ramnischen und quiritischen Princips im Recht § 39. 40. Verfassung; Comitien, Heer, Senat, Magistrate (Stellung der Könige S. 81 f.), Gerichtsverfassung (Verhältniß der Pontifices zum Recht) § 41. Patricier; Clienten § 42.

Das plebejische Recht § 43—45 S. 86—91.

Begriff und Entstehung der Plebs. Einfluß ihrer Aufnahme auf die Entwickelung des quiritischen Rechts (Privatrechts). (Ueber den Einfluß der verschiedenen Elemente des römischen Volks S. 90 f.)

Die drei letzten Könige § 46—50 S. 91—101.

Tarquinius Priscus § 46. Servius: plebejische Tribus § 47. Centurienverfassung § 48. Militärische Bedeutung S. 94 ff. Comitien S. 97 ff. Die Einführung der Verfassung gehindert S. 99 f. Gerichtswesen § 49. (Decemvirn S. 100.) Tarquinius Superbus § 50.

Die erste Zeit des Consulats § 51 S. 101—104.

Einführung der servianischen Verfassung. Stellung der Plebs (Tributum S. 103 f.). Secessio in montem sacrum S. 104.

Zweite Periode.

Folgen der Secession § 52. 53 S. 105—109.

Plebiscite und Tribuni Plebis. Agitation um ein Grundgesetz. Einzelne Concessionen (Ackeranweisungen, Richter, Beschränkung der magistratischen Strafbefugniß: Gesetz des Aternius, des Menenius, des Papirius S. 108 f.).

Die zwölf Tafeln § 54. 55 S. 109—115.

Charakter des Gesetzes: Einfluß fremder Gesetzgebungen; Aenderungen des bestehenden Rechts; Vollständigkeit der Aufzeichnung. Ueberlieferung des Gesetzes; Sammlung und Ordnung der Fragmente (Jacobus Gothofredus).

Gleichstellung der beiden Stände § 56—59 S. 115—125.

Verfassungsgesetze der Zwölf Tafeln; Abschaffung des Decemvirats, Wiedereinführung der alten Verfassung: des Consulats, des Volkstribunats, der Tributcomitien (lex horatia 350 S. 116). Lex canuleia 309. Tribuni militum consulari potestate, — Censur — § 56. Leges liciniae 386, 387 § 57. Verhältniß der Plebejer zum Senat, lex ovinia — § 58. Stellung der Tributcomitien: lex publilia 415, lex hortensia 467, der Centuriatcomitien lex publilia 415, Curiatcomitien, Einfluß des Senats (lex maenia) — § 59.

Bildung eines dritten Standes und Reform der Centuriatcomitien § 60. 61 S. 125—135.

Bürger minderen Rechts: die Freigelassenen und ihre Kinder, die Municipes, die Aerarier (Kriegsdienstpflicht derselben? S. 129 f.). Forensis Factio (Cn. Flavius). Censur des Appius Cäcus 442 — § 60. Reform der Centurienverfassung (census equester S. 132 f.) § 61.

Italien § 62—65 S. 135—146.

Verbündete Völker, Verschiedenheit der Bündnisse, Vorrechte des nomen latinum § 62. Colonien: civium romanorum, latinae (Recht der latinischen Colonien S. 141 ff.) § 63. Bundesgenossenkrieg, Verleihung der Civität: lex iulia 664, plautia papiria 665 (Aufnahme der neuen Bürger in die Tribus S. 144) § 64. Verfassung der Gemeinden. Das cisalpinische Gallien zu Italien gezogen — § 65.

Die Provinzen § 66—69 S. 146—152.

Regierung und Zustand der Provinzen überhaupt § 66. Justizverwaltung § 67. Finanzverfassung § 68. Befreite Städte (lex antonia de thermensibus S. 151), Colonien § 69.

Verfall der Republik § 70—72 S. 153—163.

Sittenverderbniß in Folge der auswärtigen Eroberungen (leges sumtuariae, cibariae S. 153). Ordo senatorius, equester, plebs, Optimaten, Populären — § 70. Leges tabellariae, de civitate, de iudiciis publicis, iudiciariae (Bantinische Tafel S. 157). Lex Servilia S. 158 § 71. Leges frumentariae, agrariae (Lex Thoria S. 163) § 72.

Das Jus civile und seine Quellen § 73 S. 163—166.

Begriff des Jus civile. Einfluß der zwölf Tafeln. Aequitas, mos, res iudicatae.

A. Leges § 74 S. 166—169.

Lex und Plebiscitum. Verfahren bei der Gesetzgebung. Sanctio legis: lex perfecta, minus quam perfecta, imperfecta. Einfluß dieser Rechtsquelle auf die Fortbildung des Rechts.

B. Senatusconsulta § 75 S. 169—173.

Kraft der SCta, allmähliges Aufsteigen zum Charakter eigentlicher Gesetze.

C. Auctoritas prudentium § 76—78 S. 173—183.

Charakter der Rechtskunde, Namen der einzelnen Prudentes, praktische Thätigkeit derselben: respondere, cavere, agere, scribere (disputatio fori S. 176 f.) § 76. Kenntnisse der Prudentes (die Fabel von der Geheimhaltung des Rechts, Cn. Flavius), Unterricht, Schriften § 77. Einfluß der Rechtskundigen auf die Bildung des Rechts; interpretatio XII tabularum § 78.

D. Edicta magistratuum § 79—82 S. 184—201.

Gewalt der römischen Magistrate (lex cornelia Sullae — s. g. lex de scribis — S. 184), Auspicien, mag. maiores und minores, imperium § 79. Einfluß auf das Recht vor und nach der Lex Aebutia (Fiction S. 193) § 80. Form des Erlasses von Rechtsvorschriften: edicta (Begriff der edicta perpetua S. 193 ff., lex cornelia S. 687 § 81. Gegensatz von Ius civile und honorarium, theils formell, theils materiell § 82.

Das Ius Gentium und sein Einfluß auf das prätorische Recht § 83—85 S. 201—211.

Princip des Ius Gentium. Besondere Entwickelung bei den Römern: Rechtsverkehr unter den Völkern, recuperatio, Peregrinenprätor § 83. Doppelte Seite des Ius Gentium: allgemeines Peregrinenrecht, und freies römisches Recht § 84. Einfluß auf das prätorische Recht (Alter des letzteren S. 210) § 85.

Dritte Periode.

Der Principat und die alte Verfassung § 86—88 S. 212—222.

Reihe der Principes, Charakter der Verfassung § 86. Stellung des Populus Romanus, des Senats, des Princeps (lex de imperio Vespasiani S. 217) § 87. Theilung des Staats zwischen Principat und Republik: aerarium und fiscus, magistratus p. r. und Beamten des Princeps (Ritter S. 222 f.) § 88.

Verfassung Italiens und der Provinzen § 89—95 S. 223—243.

Vorzüge Italiens vor den Provinzen § 89. Städteverfassung: lex iulia municipalis (heracleische Tafel), lex rubria de Gallia cisalpina § 90. Städteverfassung § 91. Städtische Jurisdiction, Beschränkungen derselben § 92. Provinzialverfassung, Theilung der Provinzen § 93. Provinzialstädte: ius italicum § 94. Provinzialstädte mit der Civität und Latinität (Constitution des Caracalla S. 241 ff.), Colonien § 95.

Die römische Rechtswissenschaft § 96—103 S. 244—278.

Ursprung und Charakter derselben (Theorie und Praxis S. 246) § 96. Aufzählung der Juristen: bis August § 97. Labeo und Capito: Schulen der Juristen § 98. Juristen der beiden Schulen (Nerva bis Neratius — Sabinus bis Gaius) § 99. Juristen nach dem Verschwinden der Schulen § 100. Einfluß der Rechtswissenschaft auf die Entwickelung des Rechts § 101. Methode der römischen Juristen: Geschichte, Philosophie § 102. Juristischer Unterricht: Schulunterricht und praktischer § 103.

Erhaltene Schriften der Juristen § 104 S. 279—292.

Gaius Institutionen S. 279, Fragment de iure fisci S. 281. Endlicher'sches Fragment von Ulp. inst. S. 281 f., Volus. Maecian. de asse S. 281, Tituli ex corpore Ulpiani S. 282, Stellen bei nichtjuristischen Schriftstellern S. 283, Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum S. 284 f., Agrimensoren S. 285, Consultatio Veteris JCti S. 285, Fragmente unbekannter Quelle S. 286, Vatikanische Fragmente S. 286, Justinians Pandekten S. 287 f. Dositheanisches Fragment S. 289, Pauli sententiae S. 290, Papinian im Breviarium S. 291 f., Bearbeitungen von Gaius Inst. S. 291.

Die besonderen Rechtsquellen § 105 S. 292 f.

A. Leges et senatusconsulta § 106—108 a. S. 293—301.

Eingehen der Volksgesetzgebung, vollständige Gleichstellung der Senatsgesetze mit den Leges § 106. Thätigkeit der Gesetzgebung: Gesetze über die Ehe (Lex Julia und Papia), über die Sclaverei § 107. Erhaltene Gesetze (lex agraria von Caligula u. s. f. S. 301) § 108.

B. Principum constitutiones § 109—113 S. 301—314.

Gesetzeskraft derselben § 109. Arten: Orationes, Edicta (Jurisdiction S. 303 f.), Mandata § 110. Decreta und Rescripta: Veranlassung, Form, Bedeutung, Gesetzeskraft für gleiche Fälle, Einfluß der Juristen darauf (rescripta generalia S. 304 ff.) § 111. Gebrauch der Rescripte und Decrete (consilium principis S. 310 ff.). Ueberlieferung (Hadriani sententiae et epistolae bei Dositheus S. 312) § 112. Einwirkung auf das Recht § 113.

C. Edicta magistratuum § 114. 115 S. 314—322.

Fortdauer der Unterscheidung zwischen ius civile und honorarium, Reform der Edicta unter Hadrian § 114. Kraft der Edicte für andere Magistrate; Ueberlieferung § 115.

D. Responsa et sententiae prudentium § 116—118 S. 322—332.

Ertheilung des Jus Respondendi, Form, Wirkung der Responsa (iuris auctores S. 326) § 116. Auctorität der Schriften (Erklärung von Gai. I 7 S. 327 ff.) § 117.

Urkunden von Rechtsgeschäften (Schenkung des Syntrophus S. 331, obligatio praediorum — tab. alimentaria Traiani — S. 331, Siebenbürgische Wachstafeln, lanuvinische Inschrift S. 332) § 118.

Vierte Periode.

Endpunkt der römischen Rechtsgeschichte § 119 S. 333 f.

Verfassung § 120—128 S. 334—353.

Reihe der Kaiser § 120. Despotie, Centralisation der Verwaltung, Beamtenhierarchie, Standesunterschiede (Ordnung der Beamten S. 337 ff.) § 121. Dignitates palatinae (consistorium principis S. 339, Finanzverfassung S. 340 f.) § 122. Dignitates civiles (Präfecturen, Diöcesen, Provinzen). Municipalverfassung: städtische Gerichtsbarkeit (Theilnahme der Curie S. 342 ff. Assessoren der Beamten S. 345 f.). Lage der Städte, Stellung der Decurionen § 123. Die beiden Hauptstädte (Senat, Consuln, Prätoren) § 124. Dignitates militares (Militärgerichtsbarkeit) § 125. Bischöfliche Jurisdiction (von der Aechtheit des constantinischen Gesetzes: religionis est etc. über diesen Gegenstand S. 350 ff.) § 126. Unterbeamten (Officia, Scholae) § 127. Ernennung der Beamten (notitia dignitatum et administrationum S. 353 f.) § 128.

Das Recht und die Gesetzgebung § 129—132 S. 353—366.

Materieller Charakter der Rechtsbildung in der vierten Periode (Einfluß des Christenthums S. 354 ff.); Rechtsquellen, durch welche die Rechtsänderungen eingeführt worden (Wissenschaft? S. 356 ff.) § 129. Werth der damaligen Gesetzgebung § 130. Form der Gesetzgebung (Edikte der Präfecten S. 360 f., edicta Turcii Aproniani S. 360 Note c); Arten von Gesetzen: edicta, decreta, rescripta (Gesetzeskraft der Decrete und Rescripte S. 360 ff.) § 131. Ueberlieferung der kaiserlichen Gesetze (ed. Constantini de accusationibus S. 366 Note d) § 132.

Gebrauch der Rechtsquellen in den Gerichten § 133 S. 366 f.

A. Ius § 134. 135 S. 367—378.

Juristische Schriften der Vorzeit; Schwierigkeiten bei dem gerichtlichen Gebrauch derselben; Vortrefflichkeit, Zahl, Controversen; Mittel dagegen (Gesetze gegen die notae zu Papinian S. 369. Citirgesetz Valentinian's III, wahrer Inhalt desselben S. 370 ff. Project Theodosius II S. 373) § 134. Codex gregorianus, hermogenianus (Aufgabe der Herausgeber S. 374 ff.). Vatikanische Fragmente § 135.

B. Leges § 136 S. 378—383.

Codex theodosianus v. 438. Ueberlieferung bis 1820 S. 379 f., seit 1820: Peyron, Closius, Hänel, Bedme S. 380 ff., Novellen zu dem theodosischen Codex (Reception der occidentalischen im Orient? S. 382), Sammlungen derselben.

Das römische Recht unter den Germanen § 137 S. 383—387.

Codex alaricianus (s. g. Breviarium) bei den Westgothen (angebliche institutio Gregoriani S. 385); Papian bei den Burgundern; Edictum Theodorici, Athalarici, bei den Ostgothen.

Die Gesetzgebung Justinian's § 138—140 S. 387—400.

Persönlichkeit Justinian's; Tribonian § 138. Rechtszustand am Anfang von Justinian's Regierung; Plan seiner Gesetzgebung (Unrichtigkeit der Meinung, wonach die Absicht von Anfang nur auf einen Theil der bestehenden Rechtsquellen gegangen wäre S. 389 ff.); Codex vetus (S. 390), Quinquaginta decisiones (S. 391 f.); Digesta S. 392 ff. Verbot der Siglen und Commentarien S. 392 f. Verfahren bei der Compilation S. 393 ff. Ordnung der Excerpte S. 394 f. Leges geminatae, fugitivae (S. 396). Institutiones (S. 396 f.); Studienplan (S. 397 ff.) — § 139. Repetita codicis praelectio; Novellae leges (Charakter dieser späteren Gesetze S. 398 ff.). Chronologische Uebersicht dieser rechtsgeschichtlichen Data — § 140.

Ueberlieferung der justinianischen Gesetzgebung durch den Orient § 141. 142 S. 401—406.

Bearbeitungen der einzelnen Theile (Theophilus Paraphrase S. 402, Novellenauszüge von Athanasius und Theodorus S. 402); Ekloge des Leo, Procheiron und Epanagoge des Basilius, Basiliken, Scholien derselben, spätere Werke (Harmenopulus S. 404 ff.): kirchliche Bearbeitungen — § 141. Bedeutung dieser Ueberlieferungen für die Kritik und Interpretation des justinianischen Rechts § 142.

Ueberlieferung der justinianischen Gesetzgebung durch den Occident § 143—148 S. 406—420.

Einführung der Gesetzbücher in Italien; Glossatoren § 143. Ueberlieferung der Institutionen (turiner Glosse S. 408) § 144. Pandekten (Vulgathandschriften, florentinische H. S., lectio vulgata, florentina s. pisana, haloandrina) § 145. Codex (Handschriften; Mangelhaftigkeit derselben, authenticae) § 146. Novellen (Sammlungen: Julian, Authenticum, griechische Sammlung von 168, Edicta Justiniani, Verwirrung der verschiedenen Sammlungen in den Ausgaben) § 147. Zusammenstellung der justinianischen Legislation: Corpus Juris civilis (im Mittelalter übliche Eintheilung S. 417 f.) § 148.

Drittes Buch: Geschichte des römischen Civilprocesses.

Einleitung.

Uebersicht des Inhalts § 149 S. 423 f.

Erstes Kapitel: Geschichte des Civilprocesses in den drei ersten Perioden.

Grundlagen des römischen Gerichtswesens § 150 S. 425—427.

Theilung der richterlichen Functionen. Ordentliches, außerordentliches Verfahren.

Gerichtsverfassung:

A. Die Magistrate § 151. 152 S. 427—434.

Officium ius dicentis: iurisdictio, imperium (mixtum — merum), andere Functionen. Beschränkungen. Mandata iurisdictio.

Competenz: forum domicilii, originis, prorogatum, solutionis, contractus, administrationis, rei sitae.

B. Die Judices § 153. 154 S. 434—448.

Officium iudicis. Iudicium decemvirale, centumvirale (Competenz, Einrichtung, Alter, Bedeutung des Centumviralgerichts).

Iudices privati (Geschichte): Arten (Recuperatoren). Iudices — arbitri. Fähigkeit zum Richteramt. Ernennung: album iudicum, Theilnahme der Parteien an der Ernennung. Iudex pedaneus.

C. Die Parteien § 155—157 S. 448—460.

Postulare, Fähigkeit dazu. Beistände (advocati, patroni).

Stellvertreter: Möglichkeit, Beschränkungen, Arten (cognitores, procuratores, tutores et curatores), Wirkung.

Cautionen, poenae temere litigantium.

D. Ort und Zeit des Verfahrens § 158. 159 S. 460—465.

Tribunal. Oeffentlichkeit. Tageszeit. Gerichtstage: dies fasti, comitiales; actus rerum. Dies iuridici — feriae.

Proceßverjährung: iudicia legitima und imperio continentia.

Gerichtsverfahren:

A. Einleitung des Proceſſes § 160 S. 465—468.

In ius vocatio, editio actionis, vadimonium. Verfahren gegen den indefensus. Litis denuntiatio.

B. Verhandlungen in Jure:

a. Legis Actiones § 161. 162 S. 469—480.

Legis actio sacramento; vindicatio (in iure manum conserere), vindiciae.

L. a. per iudicis postulationem, per condictionem ex lege silia et calpurnia, per manus iniectionem (Beſchränkung derſelben), per pignoris capionem (tribuni aerarii).

b. Formulae § 163—171 S. 480—523.

Allgemeines: Urſprung, Lex Aebutia, Leges Juliä. Vergrößerter Einfluß des Magiſtratus (§ 163).

Partes formulae: Demonstratio, praescriptio pro actore (§ 164).

Intentio: in personam, in rem actio; certa, incerta; dare, dare facere, praestare; condictio certi, triticaria, incerti; bonae fidei actio; ficticia actio, utilis actio, in factum actio; actiones (in factum) praescriptis verbis (§ 165).

Adiudicatio. Condemnatio: certae, incertae pecuniae (cum taxatione, infinita); arbitraria formula; Faſſung der Condemnatio bei Stellvertretern (§ 166).

Zuſammenſtellung der Formeln: Demonſtratio (in welchen Formeln). Intentio (mixtae actiones, praeiudiciales actiones). Condemnatio. Fehler der Faſſung: Pluspetitio (§ 167).

Sponsiones: praeiudiciales, poenales. Sponſionsverfahren bei der in rem actio (§ 168).

Interdicta: restitutoria, exhibitoria, prohibitoria, simplicia, duplicia; Verfahren per sponsionem; per formulam arbitrariam. Charakter und Zweck des Interdictenproceſſes (§ 169).

Zuſätze zu den Formeln für den Beklagten: exceptio (perpetua, temporalis; in factum; in personam, in rem; Anwendung bei b. f. iudicia, arbitrariae formulae, in factum actiones). Vertheidigung des Klägers durch Replik, Duplik ꝛc. (§ 170).

Praescriptiones pro reo (praeiudicia), Aufhebung dieſer Form von Einreden (§ 171).

c. Litis Conteſtatio § 172. 173 S. 523—532.

Lis inchoata, res in iudicium deducta. Wirkung dieſer Anhängigmachung des Rechtsſtreits: 1) Conſumtion des Klagrechts (exceptio rei in iudicium deductae), 2) Verpflichtung zu dem Ausgang des Proceſſes (omnia iudicia esse absolutoria, S. 525); Einfluß auf den Gegenſtand; translatio iudicii. Geſchichte der litis contestatio.

Endigung des Verfahrens in iure ohne Litisconteſtation: confessio in iure, iusiurandum, Weigerung des Beklagten (interrogatio in iure).

C. Verhandlungen in Judicio:

a. Beweis § 174 S. 532—537.

Verhandlungen vor dem Richter; Beweismittel: Urkunden, Zeugen (Pflicht zum Zeugniß) ꝛc. Eid; Beweislaſt; freie Beurtheilung der Richter. Eremodicium.

b. Sentenz § 175 S. 537—542.

Inhalt der Sentenz (iudicia duplicia); Form; Wirkung: res iudicata (bei Präjudicien, bei der Adjudicatio, bei der Condemnation und Abſolution), Anwendung der exceptio rei iudicatae.

D. Verfahren extra Ordinem § 176. 177 S. 543—549.

Fälle der Anwendung; das Verfahren ſelbſt.
In integrum restitutio: Weſen derſelben; proceſſualiſche Seite; Verfahren zum Zweck der Reſtitution (Ausſcheidung von Fällen, die nicht dahin gehören).

E. Reſcriptsproceß § 178 S. 549 f.

F. Execution § 179 S. 550—560.

Iudicati actio: Perſonalexecution, nach den Zwölf Tafeln und ſpätere Modificationen; Vermögensexecution: civilrechtliche zu Gunſten des Staats, prätoriſche für Privatgläubiger durch possessio, proscriptio und venditio bonorum; Wahl zwiſchen Perſonal- und Vermögensexecution, lex iulia de cessione bonorum; Vermögensexecution durch pignora capta, durch Wegnahme der geforderten Sache. Execution des Decrets.

G. Rechtsmittel gegen die Sentenz § 180. 181 S. 561—567.

Nichtigkeit der Sentenz. Anfechtung einer gültigen Sentenz auf dem Weg der In Integrum Reſtitutio. Appellation gegen Decrete.
Appellation gegen Sentenzen: Geſchichte derſelben; revocatio in duplum. Appellationsverfahren (Beſchränkungen der Appellation), Rechtskraft.

Zweites Kapitel: Geſchichte des Civilproceſſes in der vierten Periode.

A. Untergang des Ordo Judiciorum § 182 S. 568 f.

Iudicia extraordinaria. Iudices pedanei.

B. Gerichtsverfaſſung § 183 S. 569—571.

Richterliche Behörden; Verweſer; Commiſſarien; Advocaten und Tabelliones. Ort und Zeit der Gerichte, Sporteln.

C. Verfahren:

a. Einleitung des Verfahrens § 184 S. 571 f.

Denuntiatio, libellus conventionis.

b. Cognitio § 185 S. 572—576.

Litiscontestation. Einfluß des neueren Verfahrens auf den Begriff und die alten Eintheilungen der Klagen und Exceptionen. Beweisverfahren. Ungehorſam des Beklagten. Exceptionelles Verfahren.

c. Sentenz § 186 S. 576 f.

Inhalt der Sentenz. Consultatio ante sententiam.

d. Rechtsmittel gegen die Sentenz § 187 S. 577—580.

Appellation: Verfahren; Beſchränkungen; Supplicatio oder Retractatio.

e. Execution § 188 S. 580—582.

Vorausſetzungen; directe Execution; pignoris capio; missio in bona (Concursverfahren).

Erstes Buch.

Encyclopädie.

Erstes Kapitel.

Philosophische Grundlage.

A. Von der Freiheit.

I. Zwei Seiten sind es, die wir in dem Menschen unterscheiden. Von der einen ist er ein Naturwesen, wie die andern Geschöpfe auch; er ist in dieser Beziehung nur das vollkommenste Thier und unterliegt, wie andere Geschöpfe, der Naturnothwendigkeit. Dieses Gesetz ist nicht bloß dem äußerlichen und sichtbaren Wesen gegeben, auch das unsichtbare und innerliche ist ihm unterworfen. Diesen Körper und diese Seele, mit ihren wesentlichen Eigenschaften und Fähigkeiten, hat der Mensch nicht durch eigene Wahl, sondern als etwas nothwendiges, von seiner Bestimmung unabhängiges.

Von der andern Seite ist der Mensch ein geistiges Wesen. Er ist vor allen andern Geschöpfen dadurch ausgezeichnet, daß ihm zugleich die Möglichkeit gegeben ist, sich selbst zu etwas zu bestimmen, ein Wille, eine Wahl. Diese Möglichkeit ist die Freiheit des Menschen. In dem Geist und der in ihm gegebenen Freiheit liegt die Aehnlichkeit mit Gott, welche schon die älteste unserer heiligen Schriften dem Menschen beilegt.

Der Mensch ist durch die Freiheit Gott ähnlich, aber nicht gleich wie Gott. Gott ist lauterer Geist, lautere Freiheit. Der Mensch aber ist zugleich Geschöpf, Naturwesen; er hat eine durch Nothwendigkeit gebundene, beschränkte, eine endliche Freiheit.

Das Vermögen, welches die geistige und Naturseite des Menschen vermittelt, ist die Vernunft, sie ist das Vermögen, das Nothwendige zu erkennen. Die Vernunft ist ein unentbehrliches Gut für den Menschen als ein der Naturnothwendigkeit unterworfenes Wesen. Sie ist für ihn, was für die Thiere der Instinct, sie führt ihn durch die gefährlichen Kräfte der Natur, die ihn, seit der Zwiespalt zwischen ihm und ihnen eingetreten ist, feindlich umlagern, und denen er ohne jenes Vermögen verfallen und erliegen würde. Wir gehen durch die Naturwelt wie durch ein gewaltig umgetriebenes Räderwerk, dessen eiserne Zähne und Federn den Unvorsichtigen zu ergreifen und zu zermalmen drohen. Mit Hitze und Kälte, mit Feuer und Wasser, mit der widerstrebenden Erde und ihren Geschöpfen, ja mit seinem eigenen Fleisch und Blut und dem Drang seiner Seele lebt der Mensch in fortgesetztem Kampf; zu diesem Kampf ist ihm als Waffe die Vernunft gegeben.

Aber es wäre unrichtig, die Vernunft für das höchste Gut zu halten. Der Mensch hat sie nur um seiner Unvollkommenheit willen. Das höhere Gut ist der Geist, das Vermögen der Freiheit. Daher können wir Gott keine Vernunft zuschreiben; für Gott ist nichts nothwendig, auch das Nothwendige ist ihm eine freie That seines Geistes. Den Thieren sprechen wir die Vernunft ab, mit Recht; aber nur deswegen, weil sie bloße Naturwesen sind, während der Mensch nicht in der Naturnothwendigkeit aufgeht, sondern ihr zugleich als Geist gegenübersteht, und daher auch allein sie zu erkennen vermag.

II. Der Grundbegriff des Rechts ist die Freiheit. Daraus folgt, daß sich nicht von dem Begriff der Vernunft aus zu dem Recht gelangen läßt. Dieß wird bestätigt durch die Erfahrung, welche die Versuche der Philosophen, das Recht auf die Vernunft zu gründen, darbieten.

Einer gewissen Popularität genießen diese Versuche bei denen, welche gewohnt sind, die Vernunft über alle andern menschlichen Kräfte zu stellen, zufrieden, sich schon dadurch über die Thiere erhoben zu sehen, und nicht gewillt, den Fuß auf die Staffel zu noch höheren Regionen zu setzen. Diese sind geneigt, alles, was als ein wesentlicher Vorzug erscheint, an dieses ihr höchstes Gut anzuknüpfen. So ist es geschehen, daß man das Gute mit dem Vernünftigen, das Unvernünftige mit dem Bösen identificirt und zugleich die Vernunft als das Princip der Freiheit betrachtet hat, ungehindert durch den Widerspruch, der darin liegt. Denn ist das Böse das Unvernünftige, so kann die Freiheit, welche die Möglichkeit des Bösen in sich trägt, nicht aus der Vernunft, die das Böse ausschließt, abgeleitet werden, und umgekehrt. Aber der Vernunft gemäß wäre es vielmehr, daß das Gute nothwendig geschähe; daß es durch Freiheit geschehen soll, welche also die Möglichkeit des Bösen nicht ausschließt, ist der bloßen Vernunft zuwider. Die Vernunft ist nicht das Princip der Freiheit, sondern vielmehr ein der Freiheit sich entgegensetzendes Element, und hat sich als solches von jeher erwiesen;

Vernünftig ist nur das Nothwendige. Eine Philosophie daher, die sich ausschließlich als „Ergründung des Vernünftigen" giebt,[a]) muß auf die Ergründung der Freiheit verzichten. Und wenn sie, um ihre Universalität zu retten, alles Wirkliche in den Kreis des Vernünftigen hereinzieht: was vernünftig ist, das ist wirklich, und was wirklich ist, das ist vernünftig (nothwendig), so beraubt sie uns der Freiheit, die sie eben damit als ein Unwirkliches erklärt. Was in jenem berühmten Satz von dem Wirklichen gesagt ist, gilt nur von dem Natürlichen, nicht von dem Uebernatürlichen, dem Geistigen, und selbst das Natürliche, sofern in ihm eine Beziehung auf das Uebernatürliche ist, kann nicht lediglich ein Vernünftiges genannt werden. Diese Beziehung ist die Seite der Natur, welche dem Auge Gottes zugewendet ist, dem, wie oben gesagt worden, auch die Nothwendigkeit als frei sich darstellt. Auch der Mensch war in diesem Mittelpunkt erschaffen, erst dem gefallenen erscheint die Nothwendigkeit als solche, und erst von diesem Zeitpunkt an beginnt die Vernunft, ein hohes Gut allerdings, da es dem Gefallenen unentbehrlich ist, aber nur von einer einseitigen Brauchbarkeit, und verderblich für das geistige Wesen des Menschen, wenn sie die Alleinherrschaft überkommt, wenn sie den Platz einnimmt, welcher nur der Weisheit, der Harmonie von Nothwendigkeit und Freiheit gebührt.

---

a) Hegel, Naturrecht S. XIX.

Die Philosophen, welche das Recht aus der Vernunft ableiten, bleiben außerhalb ihres Gegenstandes, sie kommen gar nicht oder nur durch einen Sprung zum Recht.

Um zu dem Recht zu gelangen, müssen wir von der geistigen Seite des Menschen ausgehen. Läugnen wir darum die Vernunft im Recht? Keineswegs. Dem Geist des Menschen ist eine Schranke durch seine Eigenschaft als Naturwesen gezogen. Diese Schranke muß der Mensch einhalten, die Vernunft giebt sie ihm zu erkennen. Der menschliche Geist, welcher sich der Vernunft entschlägt, ist Wahnsinn. Die Freiheit des Menschen, um bestehen zu können, soll eine vernünftige sein, d. h. innerhalb der Schranken der menschlichen Natur sich halten. Das Recht ist ein Vernünftiges, und dieß ist die Seite, von welcher es ein System ist, einen Organismus von Gattungen und Arten bildet. Aber es ist dieß nur eine Seite des Rechts, von welcher ausgehend wir nie zu der andern, der Freiheit, gelangen würden; in dieser letzten liegt der Keim des Rechts.

III. Der abstracte Begriff der Freiheit ist: Möglichkeit sich zu etwas zu bestimmen. In der Freiheit können zwei Elemente ihrer Wirksamkeit unterschieden werden: die Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten, die sich dem Geist darbieten, und der Wille, die Richtung des Geistes auf das Gewählte. Beides aber ist derselbe Act, nur von verschiedenen Seiten betrachtet, daher wir die Freiheit als Möglichkeit einer Wahl, oder eines Willens bestimmen können.

Für die Freiheit des Menschen haben wir eine Schranke in seiner Eigenschaft als Naturwesen gefunden, sie ist eine endliche Freiheit. Diese Schranke ist gegeben durch ein außer der Freiheit Liegendes, nicht durch sie selbst, sie ist eine äußerliche. Der Mensch erkennt sie durch die Vernunft, sein Wille ist ein unvernünftiger, wenn er diese Grenze zu durchbrechen sucht, wenn er auf etwas natürlich Unmögliches sich richtet, sei es daß die Natur des Körpers oder der Seele das Gewählte versagt. Aber indem diese Schranke eine der Freiheit äußerliche ist, wird diese selbst in ihrem Innern dadurch nicht modificirt, sie ist innerlich noch unbeschränkt; ihr Inhalt ist nicht dadurch bestimmt, er wäre unendlich, wenn sie nur jene äußerliche Grenze hätte. Wir können also jene Beschränkung so wenig eine der Freiheit selbst nennen, als wir z. B. einem unumschränkten Herrscher dieses Prädicat versagen, weil seine Herrschaft sich nicht über die Grenze seines Reichs hinaus erstreckt, oder den für unumschränkter halten, der über ein Land von größerem Umfang zu gebieten hat.

Diese Bemerkung ist deswegen nicht überflüssig, weil man die Vernunft nicht selten als eine Modification der Freiheit angesehen, und mit dem Prädicat einer vernünftigen Freiheit den Inhalt derselben zu bestimmen geglaubt hat.

Der Inhalt der menschlichen Freiheit wird nicht durch die Naturnothwendigkeit, die ihr als äußere Grenze gegenübersteht, bestimmt, und daher auch nicht durch die Vernunft gezeigt; er wird bestimmt durch die Existenz eines göttlichen Willens. Das Verhältniß der menschlichen Freiheit zu der unendlichen Freiheit und Allmacht Gottes giebt jener ihren Inhalt.

Dieses Verhältniß knüpft sich allerdings an die Thatsache, daß der Mensch nicht lauterer Geist, sondern zugleich Naturwesen ist, daß also seiner Freiheit eine Naturnothwendigkeit gegenüber steht, dieß allein aber würde seiner Freiheit noch keinen besonderen Inhalt geben. Diesen erhält die Freiheit des

Menschen erst dadurch, daß über ihm ein Wesen existirt, welches lauterer Geist und lautere Freiheit, das durch keine Naturnothwendigkeit gebunden, dem auch die Natur nur sein freier Wille, das mit einem Wort allmächtig ist. Erst durch das Dasein Gottes erhält die menschliche Freiheit ihre innere Bestimmung. Sie würde von jener unendlichen Freiheit absorbirt werden, wenn nicht ein Verhältniß zwischen beiden gesetzt wäre, nach welchem die des Menschen durch die göttliche bestimmt wird.

Durch die Feststellung dieses Verhältnisses wird sich der concrete Begriff der menschlichen Freiheit ergeben.

Die Freiheit ist dem Menschen nicht dazu gegeben, daß sein Wille in sich selbst sein Ziel und seine Richtschnur habe, — in diesem Fall wäre seine Freiheit innerlich unbeschränkt, der Mensch wäre gleich wie Gott, nur mit dem Unterschied der äußeren Beschränkung durch die Natur, ein Gott, wie die, von denen Jesaias sagt: sie sind Wind und eitel, und Elias: er dichtet, oder hat zu schaffen, oder ist über Feld, oder schläft vielleicht. Dieß ist die Freiheit, von der die Atheisten träumen, eine unendliche Kraft in einem irdenen Gefäß, ein eherner Coloß auf thönernem Gestell. Der Mensch hat die Freiheit, auf daß er durch seine freie Bestimmung den Willen Gottes ausführe. Der Wille Gottes soll geschehen; die übrigen Geschöpfe werden durch eine Naturnothwendigkeit dazu getrieben, der Mensch soll durch seinen Willen dem Willen seines Schöpfers unterthan und gehorsam sein. In dem Gehorsam gegen Gott liegt die wirkliche Freiheit. Die Freiheit des Menschen besteht nicht darin, daß er keinen Herrn über sich habe, sondern darin, daß er diesem Herrn sich selbst und freiwillig zu unterwerfen die Macht hat, daß seine Unterwerfung unter den höheren Willen nicht äußere Nothwendigkeit, sondern sein Gehorsam ist.

So ist also der Inhalt der menschlichen Freiheit die Wahl, sich entweder der Herrschaft Gottes zu unterwerfen, sich zu einem Knecht Gottes zu machen, oder einer ungöttlichen Lust, „des Herzens Gelüsten" zu folgen, Knecht der Sünde zu sein; mit andern Worten: entweder in dem Licht des Geistes Gottes, der wirklichen Freiheit zu wandeln, oder in der Finsterniß der Natur, der falschen Freiheit. Wählt der Mensch das zweite, so entrinnt er nicht etwa der Allmacht Gottes, die ihn umschlösse, und wenn er „Flügel der Morgenröthe" nähme; er ist ihr unterworfen wie die übrige Creatur, nur ohne das menschliche Vorrecht eigener Bestimmung und unter der Drohung des Gerichts, dessen ihn der Mißbrauch des göttlichen Geschenks der Freiheit schuldig macht.

Der concrete Begriff der menschlichen Freiheit ist daher: sie ist die Wahl zwischen Gutem und Bösem.

B. Von dem Recht.

IV. Vermöge der Freiheit ist der Mensch Subject des Rechts. Seine Freiheit ist das Fundament des Rechts, alle Rechtsverhältnisse sind ein Ausfluß derselben. So ist in der ältesten Urkunde, die wir besitzen, die Fähigkeit des Rechts an die Gottähnlichkeit angeknüpft: Lasset uns Menschen machen, in unserem Bild, nach unserem Gleichniß, die da herrschen über die ganze Erde. In den Rechten aller Völker nimmt die Freiheit, nur mehr oder weniger sichtbar und lauter, diese Stelle ein. Der Charakter dieser rechtlichen Freiheit ist nun näher zu bestimmen.

Der Mensch ist Subject des Rechts darum, daß ihm jene Möglichkeit, sich zu bestimmen, zukommt, daß er einen Willen hat. Nicht erst durch den Gott

gefälligen Gebrauch der Freiheit wird er zum berechtigten Wesen, nicht dadurch erst, daß er sich zum Guten entschließt, zum Gehorsam gegen Gott. Hierin liegt der Unterschied des Rechts von der Moral. Diese bleibt nicht bei jener Möglichkeit stehen, ihr ist der Mensch nicht bloß darum etwas, weil er jene Wahl hat. Sie geht sofort und unaufhaltsam über zur Entscheidung selbst, erst durch diese wird der Mensch zum wirklichen Subject der Moral. Moralisch frei ist der Mensch erst dadurch, daß er sich für das Gute entscheidet, und damit von der Herrschaft des Bösen befreit ist, wenn auch noch im Kampf mit ihm. Dieser Kampf mit dem Bösen, der schon eine Befreiung von ihm voraussetzt, ist das Feld der Moral. Rechtlich frei dagegen ist der Mensch, welche Wahl er auch getroffen haben möge, der Sünder eben so wohl als der Gerechte, eben weil er es schon dadurch ist, daß ihm die Wahl zusteht. Nicht die Entscheidung selbst, sondern die Möglichkeit derselben ist die Basis des Rechts. Die moralische Freiheit ist die Freiheit von der Knechtschaft der Sünde, die rechtliche Freiheit ist die Möglichkeit eines Willens überhaupt.

Dieß ist ausgesprochen in jener ältesten Geschichte von der Schöpfung des Menschen und seinem Fall. Das Recht ist dem Menschen in der Herrschaft über die Erde vor jener Entscheidung gegeben, und es ist durch den Sündenfall nicht zurückgenommen. Dieser hat nur die rechtliche Macht und die wirkliche Ausübung, Recht und Factum, entzweit; wie er den Menschen mit der Natur in Kampf gesetzt hat, welcher nun abgerungen werden muß, was dem Menschen gebührt, und was sie nicht mehr freiwillig gewährt, wie also gegenüber der Natur rechtliche und factische Herrschaft geschieden ist, so hat er das Unrecht, d. h. die Trennung der factischen und rechtlichen Macht unter den Menschen, hervorgebracht. Das Recht selbst ist dem Sündenfall vorangegangen, und es hatte vor ihm ein vollkommeneres Dasein, da die rechtliche Herrschaft ununterbrochen mit der factischen verbunden war.

In der Gründung des Rechts auf die Möglichkeit eines Willens ist auch das eigenste Princip des Rechts ausgesprochen, das der Gleichheit. Das Recht ist die Anerkennung der Freiheit, die den Menschen als Subjecten der Willensmacht gleichmäßig zukommt. Seinen Stoff und Inhalt erhält es durch den Trieb des Menschen, das außer ihm Seiende auf sich zu beziehen; seine Aufgabe ist, auf die Verhältnisse, die durch diesen Trieb entstehen, das Princip der Gleichheit anzuwenden.

V. Das Recht, haben wir gesehen, faßt den Willen nicht in seiner Entscheidung für das Gute oder Böse auf, sondern den bloßen Willen selbst, als Potenz, als Macht.

Wie äußert sich nun dieser rechtliche Wille, wie wird er wirksam?

Es wird eine Aeußerung sein, bei welcher die Entscheidung für gut oder bös außer Ansatz bleibt, die ebenso wohl das eine als das andere sein kann. Wie die rechtliche Freiheit selbst nur die Möglichkeit jener Wahl ist, so muß auch ihre Aeußerung noch indifferent in dieser Beziehung sein. Ein Act ist nicht darum rechtlich, weil er moralisch, nicht unrechtlich, weil er unmoralisch ist.

Die rechtliche Freiheit äußert sich

1) in den Personen selbst, denen sie zusteht, dadurch also, daß sie einem Subject zugeschrieben, von ihm getragen wird, so daß in demselben die Möglichkeit eines rechtlichen Willens anerkannt wird. Schon hier zeigt sich jene Indifferenz gegen die moralischen Qualitäten. Dem strengen Rechtsbegriff nach ist es gleich, ob die Person ein guter oder ein böser Mensch sei, einer ist

so gut Rechtssubject als der andere, denn jeder ist Willenssubject; gut und böse sind Prädicate des Menschen, nicht der Person, der Stellung des Menschen im Recht. Die Freiheit äußert sich

2) in der Thätigkeit der Personen als solcher. Diese Thätigkeit ist der Wille, aber nicht in seiner Entscheidung für gut und böse, sondern als Potenz oder Macht. Die Beziehung des Willens als Macht auf einen Gegenstand ist die Unterwerfung desselben, deren Resultat die Herrschaft über ihn ist. Auch bei dieser Herrschaft, in der sich die rechtliche Freiheit äußert, kommt es nicht auf ihre moralische Qualificirung an. Die rechtliche Macht z. B. über eine Sache, das Eigenthum, muß anerkannt werden, auch wenn der Eigenthümer den moralisch schlechtesten Gebrauch davon machte, und wenn sie in den Händen eines Andern eine dem menschlichen Wohl bei weitem zuträglichere Anwendung finden würde.

VI. Das Recht ist sonach die Anerkennung der rechtlichen Freiheit, die sich in den Personen und ihrem Willen, ihrer Einwirkung auf die Gegenstände äußert. Es ist selbst ein Wille, zunächst Gottes, sodann der Gesammtheit von Menschen, die durch dasselbe verbunden sind, ein Wille, der auf die Anerkennung der Person und ihres Willens gerichtet ist.

Ein doppelter rechtlicher Wille ist hier genannt worden: der Wille der Gesammtheit, und der Wille des Einzelnen, der durch jenen anerkannt wird, insofern er ihm entspricht. Für beide wird das Wort Recht gebraucht.

Wir gebrauchen das Wort Recht

1) für den allgemeinen Willen, den Willen der Gesammtheit, die etwas als Gebot der rechtlichen Freiheit, als eine Vorschrift, als einen Satz, der durch sie gegeben ist, erkennt. Recht ist also hier eine Rechtsvorschrift, ein Rechtssatz, oder ein Inbegriff von solchen. Diese Rechtssätze, die das Recht eines Volkes bilden, sammeln sich in gewisse Massen, nach den Verhältnissen, die sie bestimmen; solche Massen von Rechtssätzen heißen Rechtsinstitute. So nennt man z. B. das Eigenthum ein Rechtsinstitut, insofern wir dabei die Masse von Rechtssätzen denken, die es betreffen. Das Recht besteht aus Rechtsinstituten, diese wieder aus einzelnen Rechtssätzen. Das Wort Recht wird aber auch gebraucht

2) für den Willen des Einzelnen, sofern er jenem allgemeinen Willen entspricht, für die Herrschaft oder Macht (wie man auch sagt, die Befugniß), die der Person über einen Gegenstand gegeben ist. Ein solches Recht, welches der Person zusteht, läßt sich in einzelne Befugnisse zerlegen, die darin liegen, wie z. B. in der vollkommenen Macht über eine Sache, dem Eigenthum, die Befugniß, die Sache zu besitzen, ausschließlich zu gebrauchen u. s. f., enthalten ist. Hinwiederum sammeln sich die Rechte selbst in der Wirklichkeit zu Complexen, die man Rechtsverhältnisse nennt. Personen stehen in Rechtsverhältnissen, heißt: sie sind in rechtliche Beziehungen zu einander getreten, dieß aber geschieht eben dadurch, daß die Rechte, die ihnen zustehen, in den Personen einen Zusammenhang unter einander erhalten haben.

Wir haben hier (bei dem Recht in der zweiten Bedeutung) drei mit einander verwandte Begriffe aufgestellt: Befugniß, Recht (als Macht), Rechtsverhältniß. Es ist schon an diesem Ort zu erinnern, daß unter ihnen nur der Begriff des Rechts, der Macht über einen Gegenstand, ein vollkommen bestimmter ist. Die Befugnisse, aus denen ein solches Recht besteht, erhalten erst durch dieses ihre Bestimmung, und haben für sich gar keinen genau erkenn-

baren Charakter, wie z. B. die Befugnisse, eine Sache zu gebrauchen, zu besitzen, und daher einem Andern abzufordern oder zu versagen, als Inhalt sehr verschiedener Rechte vorkommen und dadurch einen verschiedenen Charakter erhalten können. Es gab eine Zeit, wo man geneigt war, die Rechte in ihre Befugnisse zu zersplittern, und darüber den Begriff der Rechte selbst hintan zu setzen.[a]) Neuerdings dagegen hat man das andere Extrem, die scheinbare Compactheit der Rechtsverhältnisse als Grundlage der Theorie vorgezogen. Inwieweit die Rechtsverhältnisse einer bestimmten Auffassung und eines Systems fähig sind, wird unten gezeigt werden (§ 21. 22), über diese Grenze hinaus verlieren sie sich in die zufälligen und unendlichen Gestaltungen des lebendigen Verkehrs, bei denen das Geschäft des Juristen eben darin besteht, die Rechte, die hier für die nichtjuristische Anschauung in eine unterschiedlose Masse zusammenflossen, in einen bunten Knäuel verwickelt sind, zu sondern und zu entwirren, um die rechtliche Bedeutung des Verhältnisses zu bestimmen.

Man pflegt die beiden Bedeutungen des Wortes Recht, die nun erklärt worden sind, dadurch zu unterscheiden, daß man die erste die objektive, die zweite die subjective, also den Rechtssatz Recht im objektiven Sinn, die rechtliche Macht (oder Befugniß) Recht im subjectiven Sinn nennt. Diese Ausdrücke sind übel gewählt. Vor allem entbehren sie der nöthigen Deutlichkeit, aber wenn man diesem Mangel auch zu Hülfe käme durch die Erklärung, das erste habe den Menschen zum Objekt, das zweite zum Subject, so würde dadurch nur ihre Unrichtigkeit zu Tage gebracht werden. Denn das Recht im ersten Sinn, als allgemeiner Wille, ist auch Wille des Menschen, hat ihn also zum Subject, und hinwiederum kann der Mensch Object einer Herrschaft, eines Rechts im zweiten Sinn sein. Man wird daher diese ungeschickte Bezeichnung besser fallen lassen.

Das Verhältniß beider Begriffe, des Rechtssatzes und der rechtlichen Macht, ist dieses, daß jener die Voraussetzung dieser ist, diese aus jenem hervorgeht.

VII. Das Verhältniß des Rechts zur Moral ist oben berührt worden. Es ergiebt sich daraus, daß die rechtliche und moralische Auffassung der Verhältnisse, wenn sich jede als die ausschließliche geltend machen würde, in einen feindlichen Gegensatz gegen einander treten müßten. Wie das Recht die Entscheidung für das Gute oder Böse, so würde die Moral den Anspruch des Willens als Potenz ignoriren. Dieser Punct ist wissenschaftlich und praktisch für das Recht so wichtig, daß wir uns einer näheren Betrachtung desselben nicht entschlagen können. Jener Conflict zerrüttet die Gemüther der Einzelnen, er ist es auch, der die verderblichsten Unordnungen in den Staaten veranlaßt hat. Die Auflehnung gegen den Rechtszustand überhaupt, nicht bloß gegen eine besondere Gestaltung desselben, der Kampf gegen das Eigenthum, welcher sich von Zeit zu Zeit und so auch in unsern Tagen erhebt, hat jenen Ursprung. Welche Aufgabe das Recht in dieser Beziehung habe, um diesem Conflict zu begegnen, wird unten zu erwähnen sein (§ 8. 9), hier soll er zunächst aus dem Standpunkt der Moral erwogen werden.

Wie die Erfahrung lehrt, daß eine unvollkommene Auffassung des Mora-

a) Ein Beispiel giebt die Definition des Eigenthums, die unter andern bei Mühlenbruch so lautet: die Befugniß, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen, darüber auf jegliche Art zu verfügen, und sie von jedem Besitzer zu vindiciren!

lischen, oder praktisch eine verkehrte moralische Bildung, zu einer feindseligen Stimmung gegen das Recht geführt hat, so ist es gerade der wahre Charakter der Moral, der jenen Zwiespalt verhütet.

Die Möglichkeit der Wahl ist der Moral allerdings nicht das, wobei sie sich beruhigen könnte, sondern nur die Voraussetzung für die Entscheidung; sie ist ihr etwas nur in der wirklichen Entscheidung selbst. Aber indem die Moral die Entscheidung nicht als etwas ein für allemal abgethanes, sondern als ein fortdauerndes, sich immer wiederholendes, als ein veränderliches betrachtet, indem sie einen Abfall zum Bösen, eine Rückkehr zum Guten anerkennt, drängt sich ihr die Möglichkeit der Entscheidung als ein Moment von dauernder Wichtigkeit auf. Sie kann daher der rechtlichen Gleichheit der Personen nicht abwehrend entgegentreten, da sie selbst vielmehr eine solche Gleichheit darin statuirt, da sie das Element, worauf sie beruht, als ein auch in ihrer Sphäre fortdauernd wirksames, und auch im Sünder die Möglichkeit der Umkehr anerkennt; sie fordert nicht bloß die Liebe des Gerechten, sondern auch des Sünders. Die Moral geht also mit dem Recht, nur geht sie weiter als dieses.

Von einem feindlichen Verhältniß zwischen ihnen könnte daher nur die Rede sein, wenn das Recht für die Moral ein Hinderniß des Fortgehens würde von dem ihnen gemeinschaftlichen Punkt: der möglichen zur wirklichen Entscheidung. Aber auch dieß ist nicht der Fall. Es wird verhütet dadurch, daß die unmittelbare Wirksamkeit des Rechts und der Moral in zwei verschiedene Gebiete fällt, jene in die äußeren Verhältnisse, diese in die Gesinnung. Wenn nun das Recht ein Verhältniß als ein rechtliches anerkennt und in Schutz nimmt, von dem man glauben möchte, moralisch genommen würde es anders zu ordnen sein, wenn es z. B. den in seinem Eigenthum schützt, der einen unmoralischen Gebrauch davon macht, so ist dieß deswegen keine Beeinträchtigung oder Hemmung der Moral, weil dieser die äußeren Verhältnisse an sich gleichgültig sind, weil die moralische Kraft in der Gesinnung, nicht in den Mitteln liegt. Die arme Wittwe, welche ihr Scherflein giebt, ist nicht weniger wohlthätig, als der Reiche, welcher in demselben Verhältniß eine große Summe darreicht, sowie der seinen Bruder haßt, moralisch ebenso gut ein Mörder ist, als der ihm das Leben nimmt. Und so wie die äußeren Verhältnisse die Erfüllung der moralischen Gebote nicht hemmen, so vermögen sie dieselbe auch nicht herbeizuführen: „und wenn ich alle meine Habe den Armen gäbe, und ließe meinen Leib brennen, und hätte der Liebe nicht, so wäre es mir nichts nütze."

Der Vernichtungskrieg gegen das Recht von dem moralischen Standpunkt aus ist eine Versetzung des letzteren auf ein ihm fremdes Gebiet, sei es daß sie aus Beschränktheit der Erkenntniß oder aus jener furchtbaren Heuchelei heraus geschehe, die in unsern politischen Fragen eine so ausgebreitete Herrschaft führt. Wer seinen Antheil an den Gütern der Erde begehrt, der mag sich darauf berufen, daß auch ihm in der Person des ersten Menschen die Herrschaft über die Erde gegeben ist, aber er muß anerkennen, daß dieß ein Rechtssatz, keine moralische Vorschrift ist, er muß die Bahn zu diesem Ziel einschlagen, die ihm das Recht eröffnet. Beruft er sich auf eine angebliche Moral, die dem Recht, die dem Eigenthum widerspreche, während die wahre Moral die äußeren Güter als Spreu, wenn nicht als einen Fels des Aergernisses erkennt, so ist er ein Thor oder ein Heuchler, den unter leichter Verhüllung die Begierde nach dem Götzen verzehrt, den er im Besitz Anderer befeindet.

C. Entfaltung des Rechtsbegriffs in der Geschichte.

VIII. Das Recht ist dem Menschen gleich von Anfang in die Welt mitgegeben, als eines der Bande, welche die Menschen umschließen und ihre irdischen Verhältnisse bestimmen.

Die Individualitäten, welche die Welt erfüllen, würden ohne ein Band sich zerstören und aufreiben. In dem Reich der Natur sind es die Gattungen und Arten, welche dieses Band bilden, das die Ungleichheiten zusammenhält. Jedes Naturding ist eine Individualität, und als solches dem andern ungleich, nur in verschiedenem Grade; je höher es auf der Leiter der Geschöpfe steht, desto vollkommener tritt die Individualität hervor; aber jedes ist dem Gesetz seiner Art und Gattung unterworfen, die Degeneration, welche der Sünde im Reich des Geistes vergleichbar ist, verdirbt das Individuum und vernichtet es. Wir bemerken in der Natur ein mächtiges Streben nach Individualisirung, also nach dem Ungleichen, das durch jenes Gesetz („ein jegliches nach seiner Art") gebunden ist, und nur zuweilen dasselbe, wie zum Zeugniß einer eingetretenen Verletzung der ursprünglichen Ordnung, durchbricht.

In dem Reich des Geistes sind es geistige Bande, welche die verschiedenen Individualitäten zusammenzuhalten bestimmt sind. Denn in dem mit der Natur behafteten Geist ist derselbe Drang, sich von dem Mitseienden zu unterscheiden, welcher, unbeherrscht, zum Stolz, zur Selbstsucht und zum Hasse führt. Durch diesen Drang wird die Verschiedenheit der menschlichen Verhältnisse hervorgetrieben, die ein Band bedarf, um nicht in ein bellum omnium contra omnes sich aufzulösen.

Deshalb sind dem Menschen zwei Führer gegeben, durch die jener Trieb nicht unterdrückt, aber leitend beherrscht werden soll. Der eine ist die Liebe, welche den jenem Trieb des Egoismus entgegengesetzten Sinn, den der Ergebung, hervorbringt und das Individuum antreibt, sich dem Andern zu assimiliren. Von ihr ist daher im Gegensatz gegen jene Auswüchse des Geisteslebens gesagt: „sie blähet sich nicht, sie suchet nicht das Ihre, sie läßt sich nicht erbittern." Auf dieser Liebe beruhen die natürlichen Verbindungen der Menschen: Ehe und Familie, in welcher die Familienliebe wirkt, die Volksverbindung, deren Seele die Liebe des Vaterlandes ist, und die Gemeinschaft aller Menschen, auf die sich die allgemeine Menschenliebe (die Nächstenliebe) bezieht. Ueber allen diesen steht die Liebe zu Gott, als die wahre Mutter derselben.

Der zweite Führer ist der Sinn des Rechts, welches eben so die Gleichheit zu schützen bestimmt ist, indem es die individuellen Ungleichheiten dem Allen gleichmäßig Zukommenden: der Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens, unterwirft und dem Trieb des Menschen, das Andere auf sich zu beziehen, es sich zu unterwerfen, indem es ihn gewähren läßt, Schranken setzt.

Auf der natürlichen Ungleichheit der Menschen und Verhältnisse beruht die Mannigfaltigkeit des Rechts; jene ist der Stoff des Rechts, den es zu überwinden und auszugleichen hat, der aber selbst auf diese seine Form zurückwirkt und eine Verschiedenheit in sie bringt. Das Recht hebt an dem Menschen die Persönlichkeit hervor, aber es anerkennt eine Verschiedenheit der Persönlichkeit. Die Verschiedenheiten der Menschen überwindet es, nicht indem es sie negirt, sondern indem es sie zu Verschiedenheiten der Personen macht, und so beherrscht. Der Mensch ist Person als Einzelner, als Familienglied, als Volksglied, als Glied der Kirche, es besteht eine rechtliche Verschiedenheit unter diesen Persönlichkeiten, die Rechtsverhältnisse sind nach dieser Stellung des

Menschen andere, es entsteht dadurch eine Mannigfaltigkeit von Rechtsinstituten. An der Thätigkeit der Personen hebt das Recht das hervor, daß sie eine Unterwerfung von Gegenständen ist, eine Herrschaft gewährt, aber diese Herrschaft wird verschieden nach den Gegenständen, es entsteht eine Mannigfaltigkeit von Rechten, die der Mensch erwerben kann: Eigenthum, Forderung, Gewalten.

So geht der Zug des Rechts nach einer Gleichheit, die der rechtlichen Anschauung der Dinge ein hartes und kaltes Ansehen giebt, und der weichen Phantasie, der spielenden Lust der Gefühle unheimlich erscheint. Die Vielseitigkeit des menschlichen Wesens wird im Recht zu dem farblosen Begriff der Person zusammengezogen, es läßt den Reichthum der äußeren Natur zu dem gleichmachenden Begriff der Sache einschwinden, und für den gesammten, unendlich mannigfaltigen Verkehr der Menschen reichen ihm die Begriffe Forderung und Verbindlichkeit aus. Aber das Recht will nach seinen Früchten beurtheilt werden. Unter dieser kalt anzufühlenden Decke regt und bewegt sich das warme Leben in aller seiner Mannigfaltigkeit, nicht gehindert oder unterdrückt, sondern gefördert und geschirmt. Das, was dem überschwänglichen Gefühl als ein Raub an dem Reichthum des mannigfaltigsten Daseins erscheint, ist gerade das Element, welches den Untergang der Individualitäten verhindert. Die rechtliche Ordnung ist dem Verstand zu vergleichen, der in dem üppigen Durcheinander des Waldes die Bäume und Gesträuche richtet und lichtet, die einander zu ersticken drohen, und dessen Thätigkeit doch einen kindlichen Unmuth zu erregen nicht verfehlt.

IX. Die Entwickelung des Rechts beruht auf einer doppelten Aufgabe, die es zu lösen hat. Auf der einen Seite hat es zur Herrschaft über das Ungleiche und Individuelle zu gelangen, es darf nicht von ihm beherrscht werden; erst wenn dies erreicht ist, wird der Begriff des Rechts zu seiner Reinheit gelangt sein. Dazu gehört vor allem, daß die Persönlichkeit, die den Menschen gleichmäßig zukommende Eigenschaft als das Grundprincip des Rechts erkannt und in Wirksamkeit gesetzt, und jede natürliche Verschiedenheit der Individuen dieser Gleichheit untergeordnet, und als eine von ihm beherrschte anerkannt werde. Auf der andern Seite soll aber auch dem Individuellen sein Recht widerfahren, die rechtliche Form soll durch diesen Stoff, unbeschadet der Reinheit des Rechtsbegriffs, bestimmt werden. Die Rechtsinstitute sind so zu gestalten, wie sie den bestehenden individuellen Bedürfnissen entsprechen. Wir können das Recht von der ersten Seite das strenge, von der zweiten das billige Recht nennen.

Der Begriff des Rechts ist von der Zeit an, wo der Mensch aus seinem ursprünglichen Verhältniß zu Gott heraustrat, nur allmählich zu seiner Entfaltung gekommen. Einen Wendepunkt macht in der Geschichte des Rechts die Entstehung der Völker. Vor diesem Zeitpunkt war die Menschheit bloß in Familien geschieden, zwischen denen kein rechtliches Band bestand. In den einzelnen Familien selbst aber war der Rechtssinn noch durch das Uebergewicht der persönlichen Liebe, auf welcher die Familie beruht, unterdrückt.[a]) Als die

a) Eine Spur dieser Ansicht findet sich in dem, was die römischen Juristen von dem ius naturale, als einem von dem ius gentium und ius civile verschiedenen Rechts sagen L. 1 § 3. L. 4. 5 D. de iust. et iure (1, 1.) Sie verstehen darunter das Recht vor Entstehung der Völker, das Recht der Menschen, die wir nicht als Glieder eines Volks denken. Sie rechnen dahin vornehmlich die Familienverhältnisse, ihrer natürlichen Grundlage nach, also abgesehen von ihrer besonderen Ausbildung bei den Völkern. Daher sagen sie auch: iure naturali sind alle Menschen frei, denn

Zeit gekommen war, trat zwiſchen die Familie und die Menſchheit eine andere Verbindung in die Mitte, das Volk, eine durch gemeinſame Abſtammung, Sprache, Wohnplätze zuſammengehaltene Gemeinſchaft. Auch die Glieder des Volkes ſind durch eine Liebe verbunden, ohne die überhaupt keine natürliche Verbindung denkbar iſt, aber nicht durch jene perſönliche, ſondern durch die Liebe der Heimath und des Vaterlandes. Dieſe erſtreckt ſich auch auf die Genoſſen der Heimath, aber nicht auf die Individuen als ſolche; gegen die Individualitäten der Vaterlandsgenoſſen läßt ſie ein gleichgültiges Verhalten zu. Auch wenn wir von der Vaterlands- und Volksliebe durchdrungen ſind, kann uns ein Individuum fremder Nation als ſolches, in allen individuellen Beziehungen, näher ſtehen, als ein Landsmann. An die Stelle der Liebe des Individuums, welche der reinen Entwicklung des rechtlichen Bewußtſeins ſich entgegenſetzt, tritt im Volke gegenüber den Volksgenoſſen die Anerkennung und Achtung der Perſon, des Willensſubjects, und die rechtliche Auffaſſung der Verhältniſſe kommt frei und mit Macht empor. Die Autorität, auf welcher die Ordnung in der Familie beruht, iſt die des Familienhaupts, deſſen Gebote die Familiengenoſſen in liebender Ehrfurcht empfangen. Das Volk hat kein ſolches natürliches Haupt, hier tritt die rechtliche Ordnung ſelbſt an die Spitze und ſetzt ein Haupt, eine Obrigkeit, ein, durch welche ſie aufrecht erhalten wird. So kommt erſt in den Völkern das Recht in eine Stellung, die ſeine reine Entwicklung möglich macht, erſt mit den Völkern beginnt die eigentliche Geſchichte des Rechts.[b])

Die Völker ſelbſt ſind verſchiedene Individualitäten, von ungleicher Art und Richtung. Dieſe Individualität iſt es, was wir den Volkscharakter nennen. Daher ſind die Rechte der Völker verſchieden, die Eigenthümlichkeit eines Volks zeigt ſich in ſeinem Recht, wie in ſeiner Sprache und Sitte. Die Verſchiedenheit der Rechte iſt theils eine gleichzeitige (zwiſchen den Rechten neben einander exiſtirenden Völker), theils eine ſucceſſive. Schon in dem einzelnen Volke tritt dieſe ſucceſſive Verſchiedenheit ein, das Recht deſſelben durchlebt eine Bildungsgeſchichte; eben ſo giebt es einen Bildungsprozeß des Rechts durch die ganze Menſchheit, an dem jedes Volk ſeinen beſonderen Antheil hat. Jedes Volk iſt ein Glied der großen Kette, die von dem in die Nacht zurückgetretenen Anfang des jetzigen Weltalters bis zu ſeinem kommenden Ende reicht. Das Recht des einzelnen Volkes iſt nicht bloß ein dieſer Volksindividualität angehöriges, — als ſolches erſcheint es, wenn wir uns auf die Gleichzeitigkeit der Völker

---

die Unfreiheit iſt erſt durch die Kriege zwiſchen den verſchiedenen Völkern entſtanden; ſie führen darauf die Abweichungen von der ſtrengen Anſicht, wonach die Sclaven durchweg als Sachen zu behandeln wären, zurück (darauf geht L. 64 D. de cond. ind. 12, 6). Es iſt ihnen das Recht, zu welchem die Menſchen durch eine Art natürlichen Inſtincts getrieben werden, der gewiſſermaßen auch auf die Thiere wirkt: ius naturale est quod *natura* (nicht naturalis *ratio*) omnia animalia docuit; es beruht auf einem dunklen Trieb, nicht auf dem vollen Bewußtſein. [Vgl. M. Voigt, Ius naturale I § 52 ff.]

b) Die römiſchen Juriſten bezeichnen dieſen Fortſchritt mit dem Ausdruck ius gentium. Hier ſind (L. 5 D. de iust. et iure) die Völker geſchieden, die Reiche gegründet, das Eigenthum getrennt, die Aecker begrenzt, feſte Wohnſitze errichtet, der obligatoriſche Verkehr eingeſetzt. Das Recht iſt zum Bewußtſein gekommen, das ius gentium gründet ſich auf die naturalis *ratio*. [Ueber naturalis ratio vgl. jetzt Leiſt Civiliſtiſche Studien IV. 1877]. — Von dieſer philoſophiſchen Auffaſſung des ius gentium durch die römiſchen Juriſten iſt die praktiſche Bedeutung zu unterſcheiden, welche der Begriff für die Römer hatte; von dieſer wird in der Geſchichte des römiſchen Rechts die Rede ſein.

beschränken —;[c]) in der Succession der Völker gehört es zugleich der ganzen Menschheit.

Jener Bildungsgang des Rechts läßt sich von Glied zu Glied durch die Völker hindurch, die einander gefolgt sind, theils ahnen, theils erkennen. Nur allmählich hat der Rechtsbegriff zu größerer Lauterkeit und Klarheit sich entfaltet, durch stufenweises Abstreifen der ihn deckenden und trübenden Hüllen. Er hat in dem römischen Volk die Vollendung erhalten, die ihm im Alterthum zu erreichen bestimmt war, und ist von diesem auf die neue Welt überliefert, in welcher er einen neuen Bildungsweg begonnen hat.

Wir dürfen sagen, daß jene erste Seite der Aufgabe, die wir als die Beherrschung des Ungleichen bezeichnet haben, im römischen Recht gelöst ist; das Recht, ohne Hintansetzung dieses Gewinnes, auch von der andern Seite zu vollenden, kann als der Beruf der neuen Welt bezeichnet werden. Nicht als ob die Römer dieses Element des Rechts ignorirt hätten; wer dieß glaubte, den würde ein Blick in die Ueberbleibsel ihrer juristischen Literatur eines Besseren belehren können. Aber es ist nur der Anfang, den sie, und nur in einem Theile des Rechts, der ihre vornehmste Aufgabe war, gemacht haben. Mit der größeren Mannigfaltigkeit, die unser äußeres und inneres Leben von dem des Alterthums unterscheidet, ist zugleich die Zahl und das Gewicht der besonderen Verhältnisse und Zustände vermehrt, die das Recht in sich aufnehmen, deren Befriedigung es zur Aufgabe hat.

Zweites Kapitel.

Von der Entstehung des Rechts.

A. Allgemeines.

X. Die Existenz des Rechts, welches die menschlichen Verhältnisse bestimmt und ordnet, beruht auf dem Bewußtsein der Menschen von der rechtlichen Freiheit. Dieses Bewußtsein hat der Mensch von Gott, das Recht ist eine göttliche Ordnung, die dem Menschen gegeben, die von seinem Bewußtsein aufgenommen worden ist.

In dem Bewußtsein des Menschen kommen die Rechtssätze zum Dasein. Auf welchem Wege aber gelangen sie in das menschliche Bewußtsein? Es läßt sich derselbe Unterschied machen, wie für die Religion, — und das Recht selbst ist für die Menschen, welche der Erkenntniß seines Ursprungs noch nicht entfremdet sind, ein Theil der Religion. Das Recht gelangt in das menschliche Bewußtsein theils auf dem übernatürlichen Weg der Offenbarung, — unsere heiligen Bücher schreiben den ersten Rechtsausspruch Gott zu —, theils auf dem natürlichen Weg eines dem menschlichen Geist eingeborenen Sinnes und Triebes. Wir haben es hier nur mit dieser natürlichen Entstehung des Rechts

---

c) Dabei sind die römischen Juristen stehen geblieben, indem sie jenen Fortschritt des Rechts von dem ius naturale zu dem ius gentium sein Ziel in dem ius civile, dem eigenthümlichen Recht des einzelnen Volks finden lassen, worin die Aufgaben gelöst sind, die das ius naturale und das ius gentium zurückgelassen haben.

zu thun, bei welcher der eigentliche Schöpfer sich verbirgt, und das Recht als eine Schöpfung des menschlichen Geistes erscheinen, ja in seiner weiteren Entwicklung und Ausbildung eine menschliche Hervorbringung nicht bloß scheinen, sondern werden läßt.

Dieses menschliche Recht setzt ein gemeinsames Bewußtsein als seine Quelle voraus. Ein Rechtssatz ist es dadurch, daß er in der gemeinsamen Ueberzeugung derer, für die er gilt, als solcher anerkannt ist. Das Recht ist der gemeinsame Wille der Rechtsgenossen. Durch dieses gemeinsame Rechtsbewußtsein, wie durch eine gemeinsame Sprache, und durch eine gemeinsame Religion, wenn diese eine natürliche ist, sind die Glieder eines Volkes verbunden zu einer auf leiblicher und geistiger Verwandschaft beruhenden, über die Innigkeit des Familienbandes hinaus sich erstreckenden, durch eine Scheidung der Menschheit entstandenen Vereinigung. Das Bewußtsein, welches die Glieder eines Volks als ein gemeinsames durchdringt, das mit ihnen geboren ist, und sie geistig zu Gliedern dieses Volkes macht, mit einem Wort der Volksgeist ist die Quelle des menschlichen oder natürlichen Rechts, der rechtlichen Ueberzeugungen, die sich in den einzelnen Gliedern bethätigen.

Die Folge dieser Entstehung ist die Verschiedenheit des Rechts nach den Völkern; die Eigenthümlichkeit der Rechtsansichten gehört nicht weniger zu den charakteristischen Merkmalen verschiedener Nationalität, als die der Sprache. Wie die Gemeinschaft des Rechts eines der geistigen Bande ist, die ein Volk zusammenhalten, so bildet die eigenthümliche Entwicklung des Rechtsbewußtseins eines der Elemente, welche ein Volk von den übrigen scheiden. Wenn ein Volk in mehrere auseinander geht, so wird zwischen diesen die Verwandschaft im Recht wie in der Sprache sichtbar bleiben, auf der andern Seite wird aber jedes dieser Völker sich in beiden Hinsichten eigenthümlich entwickeln. Diese Erscheinung können wir z. B. bei den Völkern, die aus dem germanischen Stamm hervorgegangen sind, auf das deutlichste wahrnehmen. Auch in einem Volk selbst, ohne daß es in mehrere sich scheidet, entstehen doch nationelle, also auf ähnliche Weise wie ganze Völker sich von einander unterscheidende Abtheilungen: ein Volk zerfällt in mehrere Stämme, diese wieder in noch engere Verzweigungen. Diese Abtheilungen eines Volks werden sich in ihren Rechtsansichten durch gewisse Eigenthümlichkeiten von einander unterscheiden, vornehmlich in solchen Punkten, auf welche die Individualität entschieden einwirkt; doch werden diese Besonderheiten durch die dem ganzen Volk gemeinen Rechtsansichten zusammengehalten, von denen jene nur als einzelne und theilweise Abweichungen erscheinen.

So entspricht dem deutschen Volk ein deutsches Recht, wie eine deutsche Sprache, als Eigenthum aller der Stämme und Zweige, in die es sich theilt, und daneben finden wir bei den einzelnen Stämmen im Recht wie in der Sprache die Besonderheiten, welche sie als besondere Stämme erkennen lassen. Das Recht hat seine Provinzialismen so gut, als die Sprache.

Darauf beziehen sich die Begriffe des gemeinen und des partikulären Rechts. Diese Begriffe sind an sich relativ; gemeines Recht kann das Recht einer größeren Abtheilung eines Volkes genannt werden, im Gegensatz gegen die partikulären Rechte der kleineren, in dieser größeren enthaltenen, und in ihr ihre Einheit findenden Abtheilungen; das Verhältniß beider ist immer wie das der Gattung zur Art. Gewöhnlich aber wird der Ausdruck: gemeines Recht, nur für das dem ganzen Volk gemeinschaftlich angehörende Recht, partikuläres Recht aber für das besondere Recht irgend einer der Abtheilungen, in

die es unmittelbar und mittelbar zerfällt, gebraucht. Wir nennen gemeines Recht nur das, welches nicht wieder eine höhere Gattung über sich hat, zu der es sich als partikuläres verhalten würde.

IX. Es ist gesagt worden, das Recht komme in dem menschlichen Bewußtsein zum Dasein, und dieses Bewußtsein hat sich uns näher als das Volksbewußtsein zu erkennen gegeben. Aber zum wirklichen Dasein des Rechts reicht das bloße Bewußtsein von demselben nicht aus. Eine Realität können wir dem Recht seiner Natur nach nur dann zuschreiben, wenn die Lebensverhältnisse wirklich nach seinen Vorschriften geordnet werden. Das Recht besteht aus Vorschriften, es fordert, daß etwas gethan oder etwas unterlassen werde; das Rechtsbewußtsein ist daher zugleich der Wille, daß, was dem Recht gemäß sei, geschehe.[a]) Mit dem Recht ist die Möglichkeit des Unrechts gegeben, eines factischen Zustandes, welcher den Vorschriften des Rechts nicht gemäß ist. Auf die Realisirung des Rechts, auf die Beseitigung des Unrechts ist der Wille der Rechtsgenossen gerichtet; dieser Wille aber bedarf ein Organ, um ausgeführt zu werden. Dieses Organ nun, worin sich der gemeinsame Wille verkörpert, und wodurch er seine Ausführung erhält, ist die Obrigkeit, durch deren Existenz das Volk ein bürgerliches Gemeinwesen, ein Staat wird.

Dieselbe Kraft, welche das Recht hervortreibt, bildet auch den Staat, ohne welchen das Recht nur ein unvollständiges Dasein, eine prekäre Existenz hätte, ohne den der gemeinsame Wille, auf dem das Recht beruht, mehr ein Wunsch, als ein wirklicher, kräftiger Wille sein würde.

Volk und Staat hängen aufs genaueste mit einander zusammen. Die nationelle Verbindung ist der Grund, auf welchem die politische errichtet wird, sie ist die Seele und das Leben, welches den Organismus des Staats durchdringt. Die Verbindung mehrerer Völker zu einem und demselben Staat ist eine Modification der naturgemäßen Zustände, deren Gelingen auf die Dauer davon abhängt, daß eines der nationellen Elemente mächtig genug ist, die übrigen sich zu assimiliren. Bis dies geschehen ist, wird, sowie nicht eine gemeinsame äußere Gefahr eine Einheit der Thätigkeit gleichsam erzwingt, inneres Zerwürfniß die Abweichung von dem Wege der Natur begleiten, wenn auch das herrschende Element vielleicht stark genug ist, das widerstrebende durch Gewalt oder List äußerlich zusammen zu halten. Auf der andern Seite kann ein Volk zu mehreren Staaten sich gestalten; bilden die Staaten zusammen ein dem gesammten Volke entsprechendes politisches Ganzes, so ist dies keine Abweichung von der natürlichen Bildung, die Eigenthümlichkeit liegt nur in der größeren Selbständigkeit der Glieder des politischen Ganzen. Eine Anomalie aber würde entstehen, wenn diese Selbständigkeit sich so sehr erweiterte, daß sie die politische Einheit absorbirt, so daß also dem gesammten Volk keine politische Verbindung gleichen Umfangs mehr entspricht. Hier wird die politische

---

a) Ein römischer Jurist, nachdem er den Rechtssinn (iustitia) als einen Willen beschrieben hat (iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi), bezeichnet die Rechtsvorschriften so: Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere (L. 10 D. de iust. et iure 1, 1). Mit den zwei letzteren sollen die Vorschriften bezeichnet werden, die das Verhältniß zu anderen Personen betreffen, und die theils negativer, theils positiver Art sind. An die Spitze wird eine Vorschrift gestellt, welche sich auf die eigene Person bezieht. Der Jurist will damit sagen, es sei noch nicht genug, niemanden zu verletzen und jedem zu geben, was ihm gebührt, um mit dem Recht nicht in Collision zu kommen. Das Recht ahndet auch eine Befleckung der eigenen Persönlichkeit durch ein unwürdiges Verhalten.

Trennung entweder eine innere, nationelle zur Folge haben, das Volk wird in mehrere Völker aus einander gehen, oder wenn die nationelle Einheit mächtig genug ist, wird es ihr umgekehrt gelingen, die zufällige politische Trennung zu überwinden; in beiden Fällen wird die Anomalie, die eine Zeit lang bestand, wieder aufhören. Der innere Zusammenhang zwischen Volk und Staat zeigt sich auch in dem Verhältniß zum Boden. Jedem Volk ist sein bestimmter Theil der Erde zugewiesen, mit welchem es verwachsen ist, so daß dieses Land mit zu seinem Wesen gehört, und das Volk selbst durch Auswanderung ein anderes wird, wie umgekehrt Einwanderer allmählich von dem nationellen Geist, der gleichsam über dem Lande schwebt, durchdrungen und daher nationalisirt werden.[a]) Eben so ruht auch der Staat auf einem Territorium, auch die Staaten sind Theilungen der Erde.

Dessen ungeachtet sind die Begriffe Volk und Staat wohl zu unterscheiden.

Der Staat ist nicht eine natürliche Verbindung, wie das Volk, wenngleich auf dieser natürlichen Grundlage errichtet. Die Staaten entstehen, wie das Recht selbst, durch den menschlichen Willen. Dieß darf nicht mißverstanden werden. Vor allem ist dies nur in dem Sinn, wie auch von dem Recht (§ 10) zu behaupten. Wie das Recht, so ist auch der Staat in seinem ersten Ursprung etwas von Gott gegebenes; Obrigkeit und Gehorsam gegen dieselbe sind von Gott, des Menschen Sinn hat das nicht erfunden, aber die Bildung und Entwickelung der Staaten und ihrer Verfassung ist von dem Schöpfer dem menschlichen Weg, der Freiheit, dem Willen des Menschen überlassen worden. Sodann ist es nicht der Wille der Einzelnen, welcher den Staat bildet; dieser würde nie ein organisches Wesen, wie es der Staat ist, hervorzubringen vermögen, und nie ist ein Staat auf diese Weise zu Stande gekommen. Sondern der Wille des Volks, der Wille, den die Menschen als Glieder dieser Verbindung haben, ist die natürliche Quelle des Staats und seiner Verfassung; der Volksgeist bringt den Staat, wie das Recht hervor, indem er die Glieder des Volks in dem Willen, dieser Obrigkeit, als dem Organ des Rechts, sich zu unterwerfen, vereinigt.

Die Philosophen des achtzehnten Jahrhunderts gründeten den Staat auf den Willen des Einzelnen, auf einen Vertrag, den diese mit einander geschlossen hätten, einen Gesellschaftsvertrag, contrat social. Bei den Neueren dagegen hat sich die Ansicht sehr empfohlen, welche den Staat wie ein Naturgewächs betrachtet, dessen Bildung von dem menschlichen Willen unabhängig sei. Beide Theorien sind von der Wahrheit gleich weit entfernt, die Wahrheit einer jeden liegt nur in ihrer Negation der andern.

Aus dem bisherigen ergiebt sich auch das Verhältniß des Staats zu dem Recht. Das Recht entsteht nicht erst durch den Staat, dieser setzt vielmehr ein rechtliches Bewußtsein, ein Recht schon voraus, welches zu schützen seine Hauptaufgabe ist. In dem Irrthum, den Staat als die Quelle des Rechts zu betrachten, bewegen sich die meisten Politiker, von denen die eine Partei das Recht von der Obrigkeit, die andere (um die Begriffe gänzlich auf den Kopf zu stellen) von dem Volk im politischen Sinn, den Regierten im Gegensatz zu dem

a) Es giebt ein Volk, welches über alle Länder zerstreut doch ein Volk geblieben ist; eben darum aber ist dieß eine übernatürliche Erscheinung, „ein Wunder vor unseren Augen." Sie zeigt, daß das jüdische Volk, das Volk, welches „der Herr sich zugerichtet," nicht ein Volk ist, wie andere Völker.

Regenten, ausgehen läßt. Beide Ansichten sind unrichtig: der Ursprung des Rechts liegt außerhalb des Staats, und zwar nicht bloß in Beziehung auf seine übernatürliche Entstehung durch Gottes Gebot, sondern auch auf seine natürliche durch den nationalen Willen. Dieser Wille ist nicht der Wille des Volks als eines Bestandtheils des Staats, sondern des Volks als der natürlichen Verbindung, welche das Fundament des Staats ist. Der Staat setzt das Recht voraus, ist aber hinwiederum dessen nothwendige Ergänzung. Beide haben jene übernatürliche und natürliche Entstehung mit einander gemein: sie beruhen auf Gottes Ordnung, und auf dem Willen, den der Mensch als Glied einer Nation hat.

B. Die einzelnen Rechtsquellen.

XII. Die Entstehung des Rechts aus dem Volksgeist ist eine unsichtbare. Wer würde es unternehmen, den Wegen zu folgen, auf welchen eine Ueberzeugung in einem Volk entspringt, keimt, wächst, sich entfaltet, hervortreibt? Die es unternommen haben, sind meistens von irrigen Vorstellungen ausgegangen. Einige meinten, dem Volk würden solche Ueberzeugungen von außen, durch unterrichtete Männer eingelernt. Andere dachten sich die Sache so, daß was irgend einer im Volke vormache, das machten die andern nach, und wenn diese endlich die Mehrheit des Volks seien, so bilde sich das Volk vermöge der Macht der Gewohnheit ein, das müsse so sein. Mit dergleichen abenteuerlichen Erfindungen suchte man das Verborgene ans Licht zu ziehen, und dem anstößigen Unsichtbaren ein bequemes Handgreifliches zu substituiren. Die dagegen weniger materialistische Anschauungen hatten, haben höchstens vermocht, einzelne abgerissene Punkte der in ihrem Zusammenhang unerforschten Bahn wahrscheinlich zu machen.

Was uns sichtbar ist, das ist nur das Entstandene selbst, das Recht also, nachdem es aus der dunkeln Werkstätte, in der es bereitet wurde, hervorgetreten und wirklich geworden ist. Es kann bei seiner Entstehung eine dreifache Gestalt annehmen; 1) als unmittelbare Ueberzeugung der Glieder des Volks, die in ihren Handlungen sich offenbart; 2) als Gesetz; 3) als Product einer wissenschaftlichen Deduction. Die Organe, welche dem Rechte diese seine sichtbare Gestalt geben, nennt man Rechtsquellen; solche sind die unmittelbare Volksüberzeugung, die Gesetzgebung, die Wissenschaft.

XIII. Die erste dieser Entstehungsarten, weil sie der Grundquelle alles menschlichen Rechts am nächsten steht und unmittelbar mit ihr zusammenhängt, ist die Volksüberzeugung, wie sie sich in dem Bewußtsein der Glieder des Volks abdrückt. Die vollständige Aeußerung derselben besteht darin, daß diese Glieder ihrer rechtlichen Ueberzeugung gemäß handeln, sie durch die Uebung anerkennen. Diese Uebung durch die Einzelnen ist, da ihr eine gemeinsame Ueberzeugung zu Grunde liegt, eine gleichmäßig im gleichen Fall wiederkehrende, sie hat die Eigenschaft einer Sitte, einer Gewohnheit; darum hat man das in dieser Gestalt entstandene Recht *Gewohnheitsrecht* genannt.

Den Antheil, welchen die Uebung an seiner Entstehung hat, bestimmt man häufig so, daß durch die Gewohnheit das Recht entstehe, eine Meinung, die mit den vorhin erwähnten materialistischen Vorstellungen über die Entstehung von Volksansichten zusammenhängt. Die wahre Ansicht ist die umgekehrte; die Uebung ist nur das letzte Moment, in welchem das entstandene, in der Ueber-

zeugung der Glieder des Volks lebende Recht sich völlig äußert und verkörpert. Der Einfluß, welchen die Gewohnheit auf die Ueberzeugung hat, ist nur der, daß diese sich durch jene zum Bewußtsein kommen und befestigen kann. Wenn daher z. B. die Rechtsansicht, daß zur Uebertragung des Eigenthums die bloße Uebereinkunft zwischen dem bisherigen Eigenthümer und dem, der es vermöge dieses Vertrags werden soll, nicht hinreicht, sondern daß noch ein weiterer Act, etwa die wirkliche Ueberlieferung des Besitzes der Sache, hinzukommen müsse, in der fortwährenden Uebung sich ausspricht, wonach in allen Fällen der, welcher bloß jene Uebereinkunft für sich anführen konnte, noch nicht als Eigenthümer galt, so mag diese Uebung oder Gewohnheit zur Gewißheit und Sicherheit des Rechtssatzes beitragen, aber entstanden ist er gewiß nicht erst durch sie, die ja, wenn ihr der Rechtssatz nicht schon vorausgegangen wäre, eine rechtlose sein würde.[a])

XIV. Der Obrigkeit, als dem Organ, in welchem der allgemeine Wille sich personificirt, ist vor allem die Gewalt gegeben, denselben auszuführen; diese Thätigkeit heißt die Regierung. Sodann kann es Bedürfniß werden, über gewisse Punkte das, was als gemeinsamer Wille zu betrachten ist, ausdrücklich festzusetzen, um die Uebereinstimmung der Regierung damit zu erleichtern, und die Regierten gegen mögliche Willkür sicher zu stellen. Denn die Ausführung beruht auf der Erkenntniß des allgemeinen Willens, diese Erkenntniß liegt daher in dem Beruf der Regierung, es mag dieser Wille ausdrücklich gegeben sein oder nicht. Da kann es denn wünschenswerth erscheinen, daß die Obrigkeit (vielleicht unter Beobachtung besonderer, durch die Verfassung vorgeschriebener Formen) im Voraus erkläre, was als allgemeiner Wille gelten und mithin Richtschnur für sie als Regierung in diesem oder jenem Punkt sein solle. Diese zweite Aufgabe der Obrigkeit ist die Gesetzgebung, der Ausspruch des allgemeinen Willens heißt *Gesetz*, und das Recht, welches in dieser Gestalt entstanden ist: *gesetzliches* oder *promulgirtes Recht*.

Es wird erwartet, daß der Gesetzgeber wirklich die gemeinsame Ueberzeugung der Nation, unter deren Einfluß er stehen soll, ausspreche, sei es daß er eine schon fest bestehende Rechtsansicht in sein Gesetz aufnehme, oder einer erst in ihrer Bildung begriffenen dem wahren Sinn der Nation gemäß zu Hülfe komme; manche Verfassungen suchen dieß durch die Nothwendigkeit des Beiraths oder der Zustimmung von sonstigen Gliedern des Volks wenn nicht zu garantiren (denn dieß ist unmöglich), doch das Gegentheil, den Widerspruch mit den nationellen Rechtsansichten, zu erschweren. Ist nun aber das Gesetz einmal gegeben, so kann seine Gültigkeit nicht von einer Untersuchung seiner wirklichen Uebereinstimmung mit dem Volkswillen abhängen. Diese Unter-

a) Meine Ansicht, daß die Gewohnheit aus der rechtlichen Ueberzeugung, nicht diese aus jener hervorgehe, ist als ein zu scharfer Gegensatz gegen die früher gewöhnliche Manchen anstößig gewesen. Diese haben in ängstlicher Flucht vor Extremen eine sichere Mitte gesucht, die denn etwa darin bestehen würde, daß die frühere Meinung (die doch von so angesehenen Juristen zugelassen worden) nicht unrichtig sei, gelegentlich aber auch die neuere zutreffen könne. Nun giebt es freilich entgegengesetzte Irrthümer, und hier thut man wohl, die Wahrheit in der Mitte aufzusuchen, aber auch Irrthum und Wahrheit erscheinen als „Extreme". Wer dort die richtige Mitte sucht, der kann irren denn zwischen Schwarz und Weiß liegt nicht bloß die Farbe, sondern auch das Grau), aber er kann die Wahrheit treffen; hier jedoch muß er irren, denn zwischen Irrthum und Wahrheit giebt es keine Mitte. — Das Festhalten an jenem Irrthum beruht auf der fortwährenden Verwechselung der Entstehung des Gewohnheitsrechts und seiner Erkennbarkeit. Erkennbar wird es uns durch die Uebung § 16), für den Erkennenden, kann man sagen, ist es erst mit ihr vorhanden.

suchung würde eine höhere Gewalt voraussetzen, die dann eben die gesetzgebende wäre, und bei welcher dieselbe Frage wieder entstehen würde. Was daher durch ein Gesetz auf dem verfassungsmäßigen Wege festgesetzt ist, das gilt als Recht, als gemeiner Wille, nicht um seines Inhalts, sondern um dieser Form des Ausspruchs willen.

Man hat öfters, so seltsam dieß bei auch nur mäßiger Einsicht in die Entstehung des Rechts erscheinen mag, die Gesetze für die einzige, wenigstens bei einem vollkommenen Rechtszustand die einzige Entstehungsart des Rechts gehalten, und daher ist es gekommen, daß Manche jeden Rechtssatz ein Gesetz, jedes Recht eine Gesetzgebung zu nennen pflegen. Man hat gemeint, daß ein vollkommener Rechtszustand nur dadurch zu erreichen sei, daß alle Rechtssätze in Gesetzen ausgesprochen würden. Diese Ansicht hat sowohl die wirkliche Erfahrung gegen sich,[a]) als die Unmöglichkeit eines solchen Unternehmens, welches höchstens für ein in den letzten Zügen liegendes Volk gelingen könnte; bei jedem andern wird neben der vollständigsten Gesetzgebung eine Masse rechtlicher Ueberzeugungen unpromulgirt sich erhalten, entwickeln und Raum machen.

Die Staaten bestehen aus einer Anzahl engerer Verbindungen, die dem Ganzen gleichartig, und nur dadurch von ihm verschieden sind, daß sie eben bloß Glieder des Ganzen sind. Dieß sind die Stadt- und Dorfgemeinden. Diese Corporationen stellen einen Staat im Kleinen dar; die Aufgabe eines weisen Regiments ist, auf der einen Seite ihnen den Grad von Selbständigkeit in der Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten zu gewähren, ohne welchen ihre für die Wohlfahrt des Staats selbst nothwendige Existenz nicht zu denken ist, auf der andern ein Isoliren derselben und eine Ausartung jener Selbständigkeit zu verhüten, welche zur Schwächung des Ganzen ausschlagen würde. Dieß letztere ist die Gefahr, die in früheren Jahrhunderten drohte, heutzutage, in Folge größerer Anspannung der Regierungsgewalt, liegt die Gefahr in dem entgegengesetzten Extrem einer allzugroßen Beschränkung der Corporationen. Bei der unter der Aufsicht der Staatsregierung zu führenden Gemeindeverwaltung thut sich dasselbe Bedürfniß wie bei jener hervor, für gewisse Punkte die Normen durch einen ausdrücklichen Ausspruch festzusetzen, die sie befolgen soll. Für solche Punkte, in denen die Gemeindeverwaltung das Interesse des Staats unmittelbar berührt, wird es durch die Staatsgesetzgebung geschehen, für diejenigen, welche die besonderen Interessen der Gemeinde betreffen, den Staat nur insofern, als die Gemeinde ein Glied von ihm ist, an dessen Wohl oder Weh er eine Betheiligung hat, wird jene Festsetzung der Gemeinde selbst (unter Aufsicht der Staatsregierung) überlassen werden. Dadurch entsteht nun in den Gemeinden eine der Gesetzgebung analoge Thätigkeit, die man im Gegensatz gegen sie Autonomie genannt hat; die Satzungen, welche vermöge derselben gemacht werden, heißen Statuten. Aber nicht bloß in ausdrücklichen Satzungen äußert sich die Autonomie, sondern auch in stillschweigenden, die unausgesprochen in der Uebung sich darlegen, und die in diesem Fall Observanzen genannt werden.

Die Bildung solcher Corporationen beschränkt sich nicht auf die Gemeinden; der Trieb, die große Staatsgemeinschaft nach gewissen Richtungen durch engere Vereine zu beleben und zu ergänzen, hat noch ander Corporationen (z. B. Uni-

a) Dieß wird sich auch aus der Geschichte des römischen Rechts (ohne auf den bekannten, aber in einem beschränkteren Sinn zu nehmenden Ausspruch des Tacitus: corruptissima republica plurimae leges ein Gewicht zu legen) ergeben.

versitäten, Zünfte) hervorgebracht, die eine ähnliche Thätigkeit in ihrem Innern, wie die Gemeinden, entwickelt haben.

Endlich ist durch das Christenthum eine Verbindung neben den Staat gestellt worden, die in einem ganz eigenthümlichen Verhältniß zu ihm sich befindet, vermöge dessen sie in gewissen Beziehungen von ihm abhängig ist, in andern eine vollkommene Selbständigkeit hat. Diese Selbständigkeit der Kirche und ihres Regiments, welche von anderer und höherer Art ist, als die jener Corporationen, und ihre gleiche Stellung mit dem Staat zeigt sich darin, daß der Kirche nicht blos eine Autonomie, sondern wie dem Staat eine Gesetzgebung zugeschrieben wird. Auch sie schließt, wie der Staat, engere Corporationen in sich, denen eine Autonomie gegenüber der Kirchengesetzgebung, wie den weltlichen gegenüber der Staatsgesetzgebung zusteht. Von einer Autonomie der Kirche selbst gegenüber dem Staat könnte nur in Beziehung auf die Punkte ihrer Existenz die Rede sein, in welchen sie von dem Staat abhängt, und die daher unter die Staatsgesetzgebung fallen, wenn nämlich die letztere die Festsetzung derselben der Kirche überließe.

XV. Die einzelnen Rechtssätze, die das Recht eines Volks bilden, stehen in einem organischen Zusammenhang unter einander, der sich zuvörderst durch ihr Hervorgehen aus dem Geist des Volks erklärt, indem die Einheit dieser Quelle sich auf das durch sie Hervorgebrachte erstreckt. Eine Dissonanz, welche das harmonische Zusammenstimmen der einzelnen Theile des Rechts unterbricht, ist dadurch nicht ausgeschlossen, insofern auch der Geist eines Volks störenden Anwandlungen, wie einer Krankheit, ausgesetzt ist; am leichtesten kann sie durch eine ungeschickte Ausübung des Gesetzgebungsberufs vorkommen, wenn der Gesetzgeber wünschenswerthe Energie mit willkürlichem Dazwischengreifen, Schleunigkeit der Abhülfe mit Improvisation von Rechtssätzen verwechselt. Wie nun die Sprache eines Volks aus demselben Grund auf gewissen Principien und Regeln beruht, die in ihr selbst unausgesprochen liegen, von der Wissenschaft aber ans Licht und zum Bewußtsein gebracht werden, so auch das Recht.

Jene Eigenschaft des Rechts, daß seine Sätze sich zu einem organischen Ganzen als Glieder desselben zusammenschließen, ist aber auch durch seine Natur, durch die Vernunftmäßigkeit, die ihm zukommt (§ 2 a. E.), gegeben. Denn die Mannigfaltigkeit der Rechtssätze hat, wie wir oben gesehen haben (§ 8), ihren Grund darin, daß durch das Recht dem Princip der Gleichheit das Ungleiche, ohne es aufzuheben, unterworfen werden soll. Die Bildung des Rechts besteht in einem fortwährenden Widerstand der Verhältnisse, des Ungleichen, und in einem fortwährenden Ueberwinden desselben; aus diesem Proceß gehen die Rechtsinstitute: die Rechtssätze über das Eigenthum, die Obligatio u. s. f., als verschiedene hervor, und so weiter herab die specielleren Institute und Rechtssätze, aus denen jene bestehen. Als verschiedene gehen sie daraus hervor, weil die Ungleichheit der Verhältnisse auf die Hervorhebung des Princips der rechtlichen Freiheit zurückwirkt, weil das Recht die mit der Ungleichheit behaftete Gleichheit ist. So wird das Recht, obwohl aus der Freiheit stammend, durch die natürliche Nothwendigkeit seiner Gegenstände bedingt, es ist etwas Vernünftiges. Dadurch erhalten seine Sätze den systematischen Zusammenhang, daß sie sich gegenseitig bedingen und voraussetzen, daß von der Existenz des einen auf die des andern ein Schluß möglich ist. Die Rechtssätze z. B., erstens, daß der Eigenthümer eine mittelbare Herrschaft über die

Sache hat, wodurch er sich von dem unterscheidet, welchem ein Anderer die Sache erst zu geben schuldig, dem also nur diese Handlung des Andern, noch nicht die Sache unterworfen ist, und zweitens, daß der Eigenthümer von jedem, der sie ihm vorenthält, die Sache vindiciren kann, — diese Sätze sind nicht gleichgültig gegen einander, so daß der eine, ohne den andern zu berühren, anders sein könnte, sondern sie hängen nothwendig zusammen, setzen einander voraus, sie lassen sich aus einander folgern.

Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und von einander abstammende zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Princip hinauf verfolgen, und eben so von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können. Bei diesem Geschäft werden Rechtssätze zum Bewußtsein gebracht und zu Tage gefördert werden, die in dem Geist des nationellen Rechts verborgen, weder in der unmittelbaren Ueberzeugung der Volksglieder und ihren Handlungen, noch in den Aussprüchen des Gesetzgebers zur Erscheinung gekommen sind, die also erst als Product einer wissenschaftlichen Deduction sichtbar entstehen. So tritt die Wissenschaft als dritte Rechtsquelle zu den ersten beiden; das Recht, welches durch sie entsteht, ist *Recht der Wissenschaft*, oder da es durch die Thätigkeit der Juristen ans Licht gebracht wird, *Juristenrecht*.

Diesem letzteren Ausdruck kann man noch eine weitere Bedeutung beilegen. Man kann darunter das Recht verstehen, welches vornehmlich in dem Bewußtsein der Juristen lebt, und von ihnen getragen wird. Dieß gilt in vorgeschrittenen Zeiten eines Volks, wo das Recht mit seiner früheren Einfachheit die Fähigkeit verliert, von allen Gliedern des Volks in einer gewissen Vollständigkeit gekannt zu werden, von dem bei weitem größten Theil alles Rechts. Auch das Gewohnheitsrecht wird, abgesehen von dem partikulären einzelner Orte und kleiner Districte, vorzugsweise in dem Bewußtsein der Juristen, als der rechtskundigsten und mit rechtlichen Dingen ihrem Beruf nach fortwährend beschäftigten Glieder des Volks, die also die natürlichen Repräsentanten der übrigen sind, leben und sich entwickeln, in diesem Sinn kann also auch das Gewohnheitsrecht Juristenrecht sein. Als der unzweideutigere Ausdruck ist daher der zuerst gebrauchte für das Recht, dessen Quelle die Wissenschaft ist, vorzuziehen.

XVI. Jeder Rechtssatz, welcher als solcher anerkannt werden soll, muß durch eine dieser drei Rechtsquellen: unmittelbare Volksüberzeugung, Gesetzgebung, Wissenschaft entstanden sein. Dieß ist das praktische Interesse der Unterscheidung und Kenntniß dieser Entstehungsarten, daß mittelst ihrer die Frage beantwortet wird, ob ein gewisser Satz Rechtssatz sei. Es kommt nun darauf an, zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Existenz eines Gewohnheitsrechtssatzes, eines gesetzlichen, eines wissenschaftlichen zu erkennen ist. Diese Erkenntniß wird entweder aus Urkunden geschöpft, wenn das Recht aufgezeichnet ist, und in diesem Falle heißt es geschriebenes Recht, ius scriptum, oder aus anderen Quellen, wenn es ungeschrieben, oder wenigstens nicht mit Sicherheit aus der Aufzeichnung zu entnehmen ist.

Für das Gewohnheitsrecht ist die natürlichste Erkenntnißquelle die Uebung, in welcher die rechtliche Ueberzeugung des Volks sich bethätigt und reflectirt. Die Uebung besteht aus Handlungen, welche eine Anwendung des in Frage

ſtehenden Rechtsſatzes enthalten. Sie kann eine außergerichtliche, und eine gerichtliche (Praxis, usus fori) ſein. Wenn z. B. für eine Stadt das Gewohnheitsrecht behauptet wird, daß der abziehende Miether die Wohnung ganz in demſelben Zuſtand, wie er ſie übernommen hatte, verlaſſen müſſe, alſo neudecorirt u. ſ. f., wenn ſie ihm ſo übergeben worden, ſo kann dieſer Rechtsſatz dadurch geübt worden ſein, daß die Miether ſich dazu verſtanden haben, ohne daß es zu einem Proceß gekommen iſt; hier iſt die Uebung eine außergerichtliche; aber es kann ſich auch ein Miether geweigert haben, und durch eine richterliche Sentenz dazu verurtheilt worden ſein; in dieſem Fall iſt eine gerichtliche Uebung jenes Satzes hinzugekommen.

Wie muß nun die Uebung beſchaffen ſein, um als ein zuverläſſiges Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts gelten zu können? Hier wird es nun praktiſch wichtig, welche Anſicht man von dem Verhältniß der Gewohnheit zum Recht habe (§ 13). Wir beſtimmen das Princip für die Beantwortung der Frage ſo: die Uebung wird dann jene Eigenſchaft beſitzen, wenn ſie ſich als Ausfluß einer gemeinſamen Volksüberzeugung darſtellt.[a]) Dazu iſt erforderlich, 1) daß ſie eine Uebung des Satzes als Rechtsſatzes, alſo einer rechtlichen Nothwendigkeit iſt; wenn ſich in dem vorhin erwähnten Beiſpiel ein Miether zur Wiederherſtellung aus bloßer Liberalität oder Gefälligkeit verſtanden hätte, ſo würde dieſe Handlung nicht als ein Act der Uebung des Rechtsſatzes angeſehen werden können. 2) Die Uebung muß eine conſtant wiederholte, in den einzelnen Fällen der Anwendbarkeit des Rechtsſatzes gleichmäßig wiederkehrende ſein, mit andern Worten, ſie muß die Eigenſchaft einer Sitte, Gewohnheit, longa consuetudo, haben. Durch dieſe Beſchaffenheit der Uebung ſoll die Möglichkeit, daß die Uebereinſtimmung der zu verſchiedenen Zeiten und von verſchiedenen Perſonen vorgenommenen Handlungen nur eine zufällige ſei, daß ſie nicht ihren Grund in einer inneren Einheit rechtlicher Ueberzeugung habe, in die Ferne treten, und zu einer höchſt unwahrſcheinlichen, alſo zu verwerfenden Annahme werden. Es darf indeſſen nie vergeſſen werden, daß die Gewohnheit oder das Herkommen nur die Autorität hat, daß wir daraus auf das Daſein eines Rechtsſatzes ſchließen, nicht daß ſie ſelbſt Recht machte. Wir haben daher kein Gewicht auf ſie zu legen, wenn es ſonſt gewiß iſt, daß kein Rechtsſatz exiſtirt, der in ihr zur Erſcheinung gelangt wäre. So wenn ein Satz göttlichen Geboten, oder Rechtsprincipien, die keine Ausnahme zulaſſen, entſchieden widerſpricht, können wir ihn nicht als einen Rechtsſatz anerkennen, ſollte auch eine conſtante und lange Gewohnheit für ihn nachgewieſen werden.[b])

Uebrigens iſt die Gewohnheit nicht das einzige Erkenntnißmittel des Gewohnheitsrechts, auch das Zeugniß glaubwürdiger Perſonen über ſeine Exiſtenz, und glaubwürdige Aufzeichnungen deſſelben können es beweiſen oder zu ſeiner Nachweiſung beitragen.

XVII. Für das geſetzliche Recht iſt das bedeutendſte Erkenntnißmittel das Wort, in welches es gefaßt, die Urkunde, in welcher es niedergelegt iſt. Dieſes

a) Nach der oben (§ 13) verworfenen Anſicht würde die Frage ſo lauten: wie muß die Uebung beſchaffen ſein, um ein Gewohnheitsrecht hervorzubringen? Für die Beantwortung dieſer würde es kein Princip geben.

b) Dieß ſagt eine Conſtitution Conſtantin's in L. 2 C. quae sit longa consuetudo (8, 52): Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem. Einen Fall, welcher Veranlaſſung zu dieſer Aeußerung gegeben haben mag. ſ. unten § 20.

Erkenntnißmittel ist auf der einen Seite das einfachste, und jedem zugänglichste — dadurch scheint dieses Recht auf den ersten Anblick vieles vor anderem voraus zu haben —, auf der anderen Seite hat die Ermittelung des gesetzlichen Rechts gewisse besondere Schwierigkeiten, deren Ueberwindung eine nicht Allen zukommende Sachkenntniß voraussetzt. Es ist eine bloße Illusion, wenn man geglaubt oder behauptet hat, das Recht bloß dadurch, daß es in die Form von Gesetzen gebracht wird, gewisser, unbestrittener, und für Jedermann erkennbarer zu machen.

Jene Schwierigkeiten entspringen theils aus der Beschaffenheit jenes vornehmsten Erkenntnißmittels, den Gesetzesworten, theils aber auch aus der Natur des gesetzlichen Rechts selbst.

Was die ersteren anlangt, so kann vor allem die Aechtheit der Worte zweifelhaft sein. Die Worte können verfälscht sein, und je älter das Gesetz ist, desto näher liegt diese Möglichkeit. Diese Zweifel können sowohl die ganze Urkunde, als einzelne Worte und Sätze derselben betreffen. Die wissenschaftliche Thätigkeit, durch welche Gewißheit über diesen Punkt erlangt werden soll, die Untersuchung der Aechtheit einer Urkunde, entweder im Ganzen, oder in ihren einzelnen Theilen, mit einem Wort: die Kritik ist also auch eine juristische Aufgabe. Sie ist für alle durch Urkunden überlieferten Rechtssätze (ja auch für rechtliche Befugnisse, die durch Urkunden bewiesen werden sollen), daher aber insonderheit für das gesetzliche Recht nöthig.

Sodann kann der Sinn der Worte zweifelhaft sein. Die Worte sind die Zeugnisse für den Willen des Gesetzgebers, dieser soll aus jenen entnommen werden, aber er kann Worte gebraucht haben, die nicht bloß Eine Deutung zulassen. Dieser Uebelstand wird desto häufiger vorkommen, je weniger Macht der Concipient des Gesetzes über die Sprache hat, oder je schwunghafter das Geschäft der Gesetzgebung betrieben wird, aber auch die genaueste Sorgfalt wird ihn nicht immer zu entfernen vermögen. Die Erforschung des Sinnes der Worte, also des Willens des Gesetzgebers, heißt Interpretation. Sie beruht auf wissenschaftlichen Grundsätzen, und ist daher von der Feststellung des Sinnes eines früheren Gesetzes durch ein späteres, oder durch die gemeinsame Volksüberzeugung zu unterscheiden, welche man Legal-Interpretation[a]) genannt hat. Diese Legalinterpretation ist nichts als die Hervorbringung eines neuen (gesetzlichen oder Gewohnheits-) Rechtssatzes, der nur in die Beziehung zu dem interpretirten Gesetz gestellt ist, daß er in der Anwendung so betrachtet werden soll, als wenn er schon in diesem Gesetz enthalten wäre. Die Grundlage der eigentlichen Interpretation (welche, um sie von dieser legalen zu unterscheiden, auch die doctrinelle genannt wird) sind 1) die Worte; der Sinn muß aus den Worten genommen werden können, er muß diesem gemäß sein, denn Gesetz ist der in den Worten ausgesprochene Wille des Gesetzgebers. Würde sich ergeben, daß der Gesetzgeber etwas ganz anderes gewollt, als was er ausgesprochen hat, so würde sein Wille nicht gelten, weil er nicht ausgesprochen ist, und die Worte nicht, weil sie den Willen des Gesetzgebers nicht enthalten. Neben den Worten hat die Interpretation 2) andere Umstände zu berücksichtigen, aus denen der Wille des Gesetzgebers erhellt: Rechtsprincipien, die er anerkannt hat, und aus denen sich die fragliche Bestimmung ableiten läßt, wenn ein anderes Verständniß seiner Worte

a) Man theilt sie ein in die authentische, die durch den Gesetzgeber, und die Usualinterpretation, die durch die Volksüberzeugung geschieht.

von ihnen abweichen würde, während diese Abweichung entweder undenkbar ist, oder wenigstens keine Veranlassung dazu vorhanden war; ferner der Zweck, den der Gesetzgeber beabsichtigte, überhaupt alle die Umstände, die auf den Willen des Gesetzgebers einen Einfluß haben konnten, und aus welchen daher auf diesen Willen geschlossen werden kann. Man nennt die Ermittelung des Sinns aus den Worten und Regeln der Sprache grammatische, die aus jenen andern Gründen logische Interpretation, und hat davon oft als von zwei von einander unabhängigen Interpretationsweisen gesprochen, von denen die eine ohne die andere angewendet werden könne, so daß man namentlich nicht zur logischen Interpretation greifen dürfe, wenn die grammatische einen angemessenen Sinn gebe. Dabei hat man übersehen, daß ja eben die Beantwortung der Frage: ob der Sinn ein „angemessener" sei? schon über den Bereich der s. g. grammatischen Interpretation hinausliegt. Das Wahre an der Sache ist folgendes. Wenn in den Worten nichts schwankendes liegt, und der Annahme des bestimmten Sinns, den sie geben, keine Unmöglichkeit oder entschiedene Unstatthaftigkeit entgegensteht, so ist es nicht gestattet, den Willen des Gesetzgebers durch Wahrscheinlichkeiten, die aus andern Gründen hergenommen werden, als zweifelhaft darzustellen, weil es sonst in der That unmöglich wäre, auch durch die sorgfältigste Wahl der Ausdrücke den beabsichtigten Sinn eines Gesetzes gegen willkürliches Deuteln sicher zu stellen. Die Regel, welche ein römischer Jurist für die Auslegung der Dispositionen eines Testators giebt: cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio,[b]) ist auch auf die Interpretation der Gesetze anzuwenden. Aber darum ist es nicht weniger wahr, daß an eine Trennung von grammatischer und logischer Interpretation in dem oben erwähnten Sinn nicht gedacht werden kann.*)

Endlich können Zweifel an der Existenz eines Gesetzes, als eines gegenwärtigen, entstehen. Seine Erscheinung in der Schrift, aus der es erkannt wird, dauert fort, nachdem es schon aufgehoben ist. Niemand sieht es der Urkunde, welche das Gesetz enthält, an, daß es durch ein späteres Gesetz beseitigt ist. Es reicht daher nicht hin, das Gesetz selbst, welches über ein gewisses Verhältniß einen Rechtssatz aufstellt, zu kennen, man muß mit allen Gesetzen bekannt sein, um nicht in den Irrthum zu verfallen, ein aufgehobenes als noch geltend zu betrachten. Dieß ist anders bei dem Gewohnheitsrecht; verändert es sich, tritt eine andere rechtliche Ueberzeugung an die Stelle der früheren, so wird auch die äußere Erscheinung, die Uebung des früheren Rechtssatzes aufhören.

Eine der Schwierigkeiten, welche die Erkenntniß des gesetzlichen Rechts darbietet, entspringt aus der Natur dieses Rechts selbst. Das Gesetz entsteht durch Promulgation (den verfassungsmäßigen Ausspruch des Rechtsatzes) und Publication (Bekanntmachung desselben), also durch einen bestimmten Act in einem bestimmten Zeitpunkt. Das Gesetz wird gültig und anwendbar mit dem Zeitpunkt der Publication, wenn nicht ein späterer von dem Gesetzgeber festgesetzt (also eine vacatio legis nach seiner Publication gegeben), oder umgekehrt die Gültigkeit des Gesetzes auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen worden ist. Dieß letztere ist stillschweigend darin enthalten, daß das Gesetz sich als authentische Interpretation eines früheren giebt; sein Ausspruch soll hier so betrachtet werden, wie wenn er schon in diesem früheren enthalten wäre, er soll daher von jetzt an überall angewendet werden, wo eine Anwendung des

b) L. 25 § 1 D. de leg. III. (32.)

*) [Vgl. Brinz, Pandekten 3. Aufl. I (1884) § 28—30.]

früheren Gesetzes eintritt: die Fälle, die unter das frühere Gesetz gehören, sollen nach dem neuen entschieden werden.

Welches nun hiernach der Zeitpunkt sein möge, mit welchem die Wirksamkeit des Gesetzes beginnt, der der Publikation oder ein früherer oder späterer, immer kann das Gesetz nur auf die nach diesem Zeitpunkt eintretenden, nicht auf frühere Fälle angewendet werden. So einfach diese Regel ist, so schwierig kann zuweilen ihre Anwendung durch die Ungewißheit werden, ob ein gewisser Fall zu den facta futura oder praeterita zu rechnen ist, namentlich wenn der zu beurtheilende Fall nicht ebenfalls einen bestimmten Zeitmoment, sondern einen Zeitraum einnimmt, in welchen der Anfangspunkt des Gesetzes hineinfällt. Das Gesetz z. B. verändert die Zeit, durch deren Ablauf ein Recht erworben oder verloren werden soll, wie verhält es sich mit seiner Anwendung auf die Fälle, wo der Lauf dieser Zeit schon begonnen hatte, aber noch nicht beendigt war? oder es verändert die Wirkungen einer Thatsache, die noch nicht vollkommen entstanden, oder doch noch nicht eingetreten waren. Es wird bei der Entscheidung dieser Fragen vornehmlich auf die Natur der Thatsachen, um die es sich handelt, ankommen, sodann aber lassen sich zwei Regeln geben, die uns dabei leiten müssen: einmal, daß eine noch nicht vollendete Thatsache nicht ein factum praeteritum genannt werden kann, dann, daß Rechte, welche schon erworben sind, wenn auch die Zeit ihrer Ausübung noch nicht gekommen wäre, durch die Anwendung eines neuen Gesetzes nicht beeinträchtigt werden dürfen.

XVIII. Es ist noch übrig, von der Erkenntniß des wissenschaftlichen Rechts zu handeln. Sehr häufig hat der Richter über Verhältnisse zu urtheilen, worüber weder das Gewohnheitsrecht noch das gesetzliche eine ausdrückliche Bestimmung enthält. Hier hat ihm die Wissenschaft, als die dritte Rechtsquelle, die Rechtssätze zu geben, nach denen er entscheidet. Diese Sätze beruhen nicht auf einer äußeren Autorität, sie gelten nur, insofern sie aus den Principien des bestehenden Rechts mit innerer Nothwendigkeit folgen, und darum auf dieselbe Gültigkeit wie die in der Volksüberzeugung oder in den Gesetzen ausdrücklich gegebenen Anspruch haben. Dieses Recht wird daher aus inneren Gründen erkannt, besondere Regeln lassen sich für diese Erkenntniß nicht mit einiger Vollständigkeit geben, die ganze Rechtswissenschaft muß die Anleitung dazu enthalten. Jeder Jurist, also insofern er dieses ist, jeder Richter ist dazu berufen; eine Hülfe gewährt dafür die juristische Litteratur. Eine Vermuthung für die wissenschaftliche Wahrheit eines Satzes entsteht durch die Uebereinstimmung der angesehensten Juristen, und seine fortdauernde Anwendung in den Gerichten; aber weder die Verbreitung einer Ansicht noch die Praxis hat eine Autorität an und für sich; beides muß da, wo es sich um ein wissenschaftliches Recht handelt, der besseren Erkenntniß der Wahrheit weichen. Auch das Gewohnheitsrecht und das gesetzliche, in den Rechtssätzen nämlich, die einer inneren Begründung fähig sind, müssen diese durch die Wissenschaft erhalten; wir werden durch diese Behandlung erst, wodurch wir uns der inneren Gründe bewußt werden, des richtigen Verständnisses des unmittelbaren Volksrechts und der Gesetze sicher.

C. Veränderlichkeit des Rechts.

XIX. So wie das Volk selbst in seinem gesammten Leben sich in der Zeit verändert, so ist auch das Recht, als ein Zweig dieses Lebens, nichts stabiles,

es entwickelt sich mit dem Volk; dem Charakter desselben auf seinen verschiedenen Bildungsstufen schließt es sich an, seinen wechselnden Bedürfnissen bequemt es sich.

Diese Veränderung ist nicht eine solche, wodurch es aufhörte, dasselbe zu sein. Es ist dasselbe Volk am Anfang und am Ende seiner Laufbahn, und ist doch hier und dort ein anderes; ebenso wird sein Recht ein anderes, und ist doch stets das Recht dieses Volks. Denn nicht bloß die Rechtssätze, die das Recht eines Volks gleichzeitig enthält, sind Glieder eines Organismus; diese organische Eigenschaft hat das Recht auch in seinem Fortschreiten, auch das successive Verhältniß der Rechtssätze ist ein organisches. Dies läßt sich durch Ein Wort ausdrücken; das Recht hat eine Geschichte.

Das Aeußerlichste an dieser Veränderung des Rechts ist, daß seine Bestimmungen von ursprünglicher Einfachheit zu größerer Mannigfaltigkeit fortgehen. Dieß geschieht mit der Erweiterung der Lebensverhältnisse und Bedürfnisse, also mit der mannigfaltigeren Ausbildung des Stoffs, der auf das Recht, welches sich seiner bemächtigen soll, zurückwirkt. Damit steht in Zusammenhang, daß der individuell-eigenthümliche Geist eines Volks sich allmählich dem Einfluß allgemeinerer, über den abgeschlossenen Charakter dieses Volks hinausgehender Gedanken öffnet; denn jede Bildung besteht in der Aufnahme eines Allgemeinen, das sich mit dem Besonderen vermählt, und dessen natürliche Schroffheit und Isolirung überwindet. Diese Erscheinung wird auch in dem Recht sichtbar, dessen anfängliche strengnationelle Eigenthümlichkeit nach und nach durch allgemeinere, auf das Rechtsbewußtsein wirkende Elemente gemildert wird. Diese Veränderung wird bei verschiedenen Völkern verschiedene Gestalten annehmen, sie kann durch besondere Umstände verzögert oder beschleunigt werden. Im römischen Recht bezieht sich darauf die Unterscheidung von ius civile und ius gentium, bei den germanischen Völkern hat die Reception des römischen Rechts jene Bedeutung (§ 35). Das innerlichste Moment endlich der Veränderung liegt in der Stellung, welche ein Volk als Glied der gesammten Menschheit einnimmt. Jedem Volk ist sein Antheil an der Aufgabe gesetzt, die durch die Succession aller Völker gelöst werden soll, auch in dem Recht hat es diese Aufgabe an seinem Theil zu vollenden, es nähert sich diesem Ziel durch die verschiedenen Bildungsstufen, die das Recht bei ihm durchläuft.[a])

Die Aufgabe der Fortbildung des Rechts, so daß es gleichen Schritt hält mit der Entwicklung des Volks, wird nie verfehlt werden, wenn den drei Rechtsquellen, welche an ihr thätig sind, die ihnen gebührende freie Bewegung erhalten wird. Wird dieses Zusammenwirken gestört, wie es z. B. geschieht, wenn man die Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung und der Wissenschaft zu lähmen, und die gesammte Fortbildung auf den Gesetzgeber zu stellen sucht, so wird eines von beiden kaum zu vermeiden sein, entweder daß das Recht gegen die Anforderungen der Zeit zurückbleibt, oder daß es durch plötzliche Neuerungen der Gesetzgebung aus dem Zusammenhang mit dem Volksleben gesetzt

a) [Die Culturgeschichte des Rechts verzeichnet in dieser Beziehung formell das Absterben der Symbole, sobald die entwickelte juristische Kunstsprache im nationalen und internationalen Recht die Deutlichkeit des Zeichens zu ersetzen und die Schrift den Rechtsact dauernder zu fixiren vermag. Materiell gehört dahin der Rücktritt der Selbsthülfe vor der Staatsgewalt (Bethmann-Hollweg, Civilproceß des gem. Rechts I (1864) § 30), das Verschwinden des auf die Wehrhaftigkeit gegründeten Uebergewichts des Mannes über das geistig ebenbürtige Weib, also das Absterben der Manus und Geschlechtsvormundschaft, die Abschwächung der väterlichen Gewalt, die Anerkennung des beiderseitigen Elternrechts, die Widerlage des Mannes im ehelichen Güterrecht u. s. w. R.]

wird, in beiden Fällen also mit jener Entwickelung in Harmonie zu stehen aufhört.

Die wahre Bewegung des Rechts wird aber eine solche sein, die sich nur dem, der das Ganze überblickt, als eine ununterbrochene kund giebt. Dem, welcher nicht als Glied des Volks sich fühlt, sondern als Einzelner sich ihm gegenüberstellt, und seine isolirten Interessen geltend macht, wird sie als ein Stillstand erscheinen, sei es daß er um dieses Stillstandes willen das Recht preist, bis er plötzlich von seinem Traum erwacht, oder daß er es anklagt, weil es seinen individuellen Interessen nicht fröhnt.[b])

XX. Wir haben das Recht im Ganzen als Gegenstand einer Veränderung betrachtet. Blicken wir nun auf die einzelnen Rechtssätze, so geschieht die Veränderung, indem neue Rechtssätze entstehen. Diese können zu den bisher bestehenden in eine doppelte Beziehung treten: entweder sie lassen dieselben neben sich fortdauern, oder sie heben sie auf, ganz oder theilweise.

Jede Aufhebung eines Rechtssatzes ist Entstehung eines neuen, neben welchem der frühere nicht mehr bestehen kann. Daher kann ein Rechtssatz nur durch eine Rechtsquelle aufgehoben werden. An der Wahrheit dieser Sätze könnte ein Zweifel entstehen, wenn man findet, daß ein Rechtssatz durch die Kraft der unmittelbaren Volksüberzeugung außer Gebrauch kommt (desuetudine oblitteratur), oder durch ein Gesetz aufgehoben wird, welches keinen neuen an seine Stelle einführt. Hier, könnte es scheinen, sei eine Aufhebung ohne Entstehung eines neuen Rechts geschehen. In der That entsteht aber auch hier durch die Aufhebung neues Recht, denn schon dieß, daß der alte nicht mehr gelten soll, ist ein neuer Rechtssatz. Auch wäre das Gegentheil undenkbar. Denn nicht jede Veränderung zwar ist, wie bemerkt, Aufhebung, aber jede Aufhebung ist Veränderung des Rechts.

Jede Rechtsquelle hat aufhebende Kraft, nicht bloß gegenüber den durch sie, sondern auch den durch eine andere hervorgebrachten Rechtssätzen. Diese Kraft kommt ihr aber nur in so weit zu, als sie einen Rechtssatz von gleichem Umfang, wie der aufzuhebende, hervorzubringen, also diesen vollkommen zu decken vermag. Daher kann eine Rechtsquelle, die nur partikuläres Recht hervorbringt, keinen gemeinen Rechtssatz aufheben. Wenn wir uns z. B. denken, daß für ein Land der Rechtssatz besteht, gleichviel ob als Gewohnheitsrecht oder gesetzliches, daß ein Gläubiger von seinem Schuldner sich nicht mehr als höchstens fünf Prozent Zinsen mit Wirkung versprechen lassen kann, mit dem Zusatz, daß keine partikuläre Abweichung davon zulässig sein soll, und es wollte nachgewiesen werden, daß in einer Stadt dieses Landes die rechtliche Ueber-

---

b) Diesen Sinn hat es, wenn Mephistopheles bei Göthe sagt:

Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage,
Weh dir, daß du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider! nie die Frage.

Seltsamerweise ist man bei der Erklärung und Anwendung dieser Stelle gewöhnlich von der Idee ausgegangen, ein deutscher Autor müsse auch den Teufel stets die Wahrheit sagen lassen. Ehe man sich eine Sentenz, besonders als handliche Waffe gegen die Jurisprudenz entgehen ließ, sollte lieber der Dichter die Albernheit begangen haben, den „Junker Satan" zum Lehrer der Weisheit zu machen.

zeugung existire und durch langes Herkommen bestätigt sei, daß mehr Procente erlaubt seien, so würde dieß keine Kraft haben, weil ein partikuläres Recht dieses Inhalts, so lange jener Rechtssatz mit dem Verbot der partikulären Abweichung besteht, unmöglich ist, jener Rechtssatz aber nur durch gemeines, nicht durch partikuläres Gewohnheitsrecht aufgehoben werden kann.[a])

Die Aufhebung eines Rechtssatzes kann so geschehen, daß diese Absicht, namentlich wenn die Aufhebung durch ein Gesetz erfolgt, ausdrücklich erklärt wird, aber auch stillschweigend, durch bloße Einführung eines neuen, neben dem jener nicht bestehen kann. Es ist die Zeit, welche hier zwischen den beiden Rechtssätzen entscheidet, das ältere Recht weicht dem neueren, ius posterius derogat priori. Immer aber wird dabei die Unverträglichkeit beider vorausgesetzt. Wenn z. B. ein partikulärer Rechtssatz besteht, und es wird in diesem Land das gemeine Recht überhaupt oder über diesen einzelnen Punkten verändert, ohne die Absicht, die etwaigen partikulären Verschiedenheiten aufzuheben, so bleibt jener in seinem Kreis neben diesem stehen, als Abweichung von dem neueren, wie er vielleicht als solche von dem älteren gemeinen Recht bestand.

Es können zwei Rechtssätze vorkommen, namentlich in dem geschriebenen Recht, welche einander schlechthin ausschließen, und von denen sich nicht ermitteln läßt, welcher von ihnen als der geltende, als der den andern aufhebende zu betrachten ist. Dieß ist der Fall einer Antinomie. Hier heben sich beide gegenseitig auf, keiner der beiden widersprechenden Rechtssätze gilt. Das Recht der Wissenschaft tritt in diese Lücke, der anzuwendende Rechtssatz ist aus ihm zu entnehmen, also durch den Gebrauch innerer Gründe auf wissenschaftlichem Wege zu erzeugen. So kommen z. B. in dem Theil der justinianischen Gesetzgebung, welcher aus den Schriften vieler römischer Juristen zusammengesetzt ist, abweichende Ansichten vor, die der Aufmerksamkeit der Verfasser dieser Compilation entgangen sind, und von denen sich auch nicht (wie es zuweilen der Fall ist) sagen läßt, welche der beiden Meinungen die recipirte sei. Hier sind die einander widersprechenden Stellen als nicht vorhanden, die Frage ist als in dem geschriebenen Recht nicht entschieden zu betrachten, und wir haben sie aus der Quelle zu beantworten, die uns noch immer offen steht, wenn die Autorität der Volksüberzeugung und des Gesetzgebers uns verläßt.

Drittes Kapitel.

Das Gebiet des Rechts.

A. System der Rechtsverhältnisse.

XXI. Die Aufgabe des Rechts läßt sich ihrem Gegenstand nach im allgemeinen so bezeichnen: die Beziehungen der Menschen sollen durch das Recht bestimmt, ihre Verhältnisse zu Rechtsverhältnissen werden. Die Rechtsverhältnisse sind Beziehungen der Menschen auf einander. Da aber der Mensch in

---

a) L. 2 C. quae sit longa cons. (8, 52). S. § 16 Note a.

dem Recht als Person steht, so können wir diesen Begriff sogleich bestimmter so fassen: sie sind Beziehungen der Personen als solcher auf einander.

Hier leuchtet nun sogleich ein, daß die menschlichen Verhältnisse nicht in ihrem vollen Umfang in das Gebiet des Rechts, in die Reihe der Rechtsverhältnisse eintreten. Denn so wie der Begriff der Person auf einer Abstraction beruht, indem wir nicht das ganze Wesen des Menschen in jenen Begriff herübernehmen, sondern unmittelbar nur die Eigenschaft, daß er Willenssubject ist, auffassen, und seine übrigen Qualitäten nur unmittelbar, um ihres näheren oder entfernteren Zusammenhangs mit jener willen, in Ansatz bringen, — eben so erstreckt sich diese Abstraction auf die Verhältnisse der Menschen, die sich manchen Abzug, manche Modification müssen gefallen lassen, um als Verhältnisse der Personen als solcher, als Rechtsverhältnisse gelten zu können. Wenn ein Mann, von einem langwierigen Krankenlager aufgestanden, um die Heilungskosten zu bezahlen, den durch seine Arbeitsunfähigkeit über die Seinigen hereingebrochenen Mangel aufs nothdürftigste zu stillen, und sein Geschäft wieder beginnen zu können, seinen wohlhabenden Nachbar, dem er in besserer Zeit durch Rath und That zu seinem Wohlstand verholfen hat, um ein Darlehn anspricht, und es gegen die üblichen Zinsen erhält, wie viel müssen wir von diesem zusammengesetzten Verhältniß weglassen, um zu der reinrechtlichen Gestalt desselben zu gelangen. Welch eine Abstraction gehört dazu, das Verhältniß jenes Mannes und das des Reichen, der, um durch eine neue Speculation Tausende zu seinen Tausenden zu gewinnen, ein Capital aufnimmt, als gleiche zu betrachten, wie sie es rechtlich in der That sind.

Man sieht zugleich, daß durch die Herbeiziehung der verschiedensten Verhältnisse auf das Rechtsgebiet die Rechtsverhältnisse selbst an und für sich noch gar nicht vermehrt werden, da es möglich ist, daß Verhältnisse, die als menschliche überhaupt disparat sind, in ein und dasselbe Rechtsverhältniß sich zusammenziehen. Es hat dieß denselben Grund, aus welchem durch die Entdeckung neuer Thier- und Pflanzengattungen kein neues Recht entsteht. Indem sie für das Recht unter den gleichmäßigen Begriff der Sachen fallen, sind die Gegenstände der rechtlichen Unterwerfung dadurch nicht mannigfaltiger geworden.

Unter jenem Vorbehalt größerer oder geringerer Modification ist keine Gattung der menschlichen Verhältnisse (vorausgesetzt nur, daß es Beziehungen zu andern Menschen sind) von der Möglichkeit, eine rechtliche Gestalt zu erhalten und zum Rechtsverhältniß zu werden, ausgeschlossen. Je weiter aber ihr Inhalt von dem Princip des Rechts abliegt, desto bedeutender wird jene Modification sein, und desto eher werden sie sich der rechtlichen Gestaltung ganz entziehen.

Fassen wir nun die Rechtsverhältnisse selbst ins Auge, so ist nicht zu verkennen, daß etwas schwankendes und bewegliches in diesem Begriff liegt (§ 6). Kein Rechtsverhältniß derselben Art steht dem andern völlig gleich, wenn wir die besondern factischen Umstände dazu ziehen; lassen wir diese aber auch außer Anschlag, so werden sich doch selbst durch die Mischung der bloß rechtlichen Elemente stets neue Combinationen ergeben.

Sie hat etwas verführerisches, die Betrachtung der Rechtsverhältnisse, wie es verführerisch ist, sich auf den wechselnden Wellen schaukeln zu lassen, statt den festen, harten Grund zu suchen. Es scheint dem lebendigen Wesen der Sache so angemessen, das System des Rechts auf die Verhältnisse, statt auf den schroffen Begriff der Rechte zu bauen.

Die bewegliche, einer bestimmten Begrenzung widersprechende Natur der Rechtsverhältnisse soll durch ein Beispiel anschaulich gemacht werden.[a]) Zwei Brüder stehen in väterlicher Gewalt; einer leiht dem andern; sie werden Erben ihres Vaters; der Empfänger des Darlehns zahlt es zurück. Kann er behaupten, bezahlt zu haben, was er nicht schuldig war, und es mit der condictio indebiti wiederfordern? (L. 38 D. de cond. indeb. 12, 6.) Setzen wir nun: einer von beiden Brüdern ist vor dem Tod des Vaters emancipirt worden; er hat sein Peculium, er hat es nicht behalten; oder es ist nur einer von ihnen Erbe geworden; oder gar keiner; oder der Empfänger hatte noch nicht gezahlt; oder es war kein Darlehen, sondern ein anderes Geschäft, das sie geschlossen haben u. s. f. In allen diesen Fällen wäre das Rechtsverhältniß ein neues, man sieht, dieß geht ins Unendliche. Wo soll das System der Rechtsverhältnisse seinen Schluß finden, wenn nicht in den Rechten, welche die Einheit dieser für sich unbestimmbaren Mannigfaltigkeit bilden? Die Rechte eben sind es, deren Combinationen nur die Rechtsverhältnisse sind. In der That ist denn auch die Absicht, die Rechtsverhältnisse als durchgehende Leiter für die Auffassung des Rechts anzunehmen, nie ausgeführt worden; man ist sofort wieder auf die Rechte zurückgekommen, nur daß man sie, wie es oft geschieht, dann selbst Rechtsverhältnisse genannt hat.

Alles dieß darf nicht so verstanden werden, als gebe es gar kein System der Rechtsverhältnisse. Es giebt ein solches, nur hat jener unbestimmte Zug nach den Verhältnissen weit über das wahre Ziel desselben hinausgeführt.

XXII. Rechtsverhältnisse sind Beziehungen der Personen auf einander. Diese Beziehungen sind unendlich mannigfaltig, aber sie sammeln sich zu gewissen organischen Complexen durch die Verschiedenheit der Personen, unter denen sie bestehen. In dieser Gliederung der Beziehungen nach der Eigenschaft der Personen besteht das System der Rechtsverhältnisse.

Nicht alle Verschiedenheiten der Menschen sind Verschiedenheiten der Personen, und geben daher den Rechtsverhältnissen eine verschiedene Natur. Die Persönlichkeit ist ein Allgemeines, bei den verschiedensten individuellen Zuständen gleichmäßig denkbar, ja sie ist eben die Hervorhebung des Gleichen, was den Menschen ungeachtet ihrer individuellen Ungleichheit zukommt; als Person finde ich mich meinem Mitmenschen gleichstehend, so verschieden er auch von mir in Beziehung auf Talente, Gesinnung, Kraft des Geistes und des Körpers sein möge.

Aber es giebt eine Verschiedenheit der Menschen, welche die Persönlichkeit selbst afficirt, und dadurch zu einer Verschiedenheit der Personen geworden ist. Dieß gilt nur von den Eigenschaften, die auf einer dem Menschen gegebenen Bestimmung beruhen, und darum seinem Willen eine eigenthümliche Richtung geben. Der Mensch hat die Bestimmung, theils als Einzelner zu wirken, und sich auf andere Einzelne, theils als Glied eines Ganzen sich auf die anderen Glieder desselben Ganzen als solche zu beziehen. Keine dieser beiden Eigenschaften absorbirt die andere, vielmehr würde keine ohne die andere bestehen können; alles Leben hängt in der Vereinigung des Für sich und Für ein Anderes sein.

---

a) Ich wähle absichtlich dasselbe Beispiel, welches Savigny (System des heut. R. R. I § 8) gegeben hat, da sein ausgezeichnetes Werk als ein System, worin die Rechtsverhältnisse vorherrschen, erscheinen könnte.

Die Persönlichkeit des Menschen und somit seine Rechtsverhältnisse sind verschieden, jenachdem er in einer der folgenden Eigenschaften gedacht wird:

1) als Einzelner,
2) als Glied einer organischen Verbindung:
   a) der Familie,
   b) des Volks,
   c) der Kirche.

Nach diesen Unterschieden scheiden sich die Rechtsverhältnisse in Vermögens-, Familien-, öffentliche und kirchliche Rechtsverhältnisse, und das Recht selbst in Privatrecht (Vermögens- und Familienrecht), öffentliches Recht, Kirchenrecht.

Privatrecht.

XXIII.. Die Rechtsverhältnisse, in welchen der Mensch als Einzelner steht, beziehen sich auf die äußeren Güter, deren er zu seinem Dasein bedarf. Diese Güter, die Erde mit dem, was sie hervorbringt, und was der Mensch daraus macht, sind für die Bedürfnisse bestimmt, die er hat, sofern wir ihn als Einzelnen denken, nur erweitert wird ihre Bestimmung dadurch, daß er zugleich Glied jener Verbindungen ist. Die Vertheilung dieser Güter unter die Einzelnen, und die rechtliche Gestaltung der Verhältnisse, in welche die Menschen in dieser Hinsicht zu einander treten, ist die erste Aufgabe des Rechts.

Das Recht faßt diese Güter nicht in ihrer ganzen natürlichen Mannigfaltigkeit auf, sondern es hebt an ihnen die allgemeine Eigenschaft hervor, daß sie für den Menschen und seine Bedürfnisse bestimmt sind. Diese Eigenschaft drückt das Wort Sache aus. Sache ist das, was schlechthin den Bedürfnissen der Menschen und ihrer Verfügung unterworfen ist, keine davon abhängige Bestimmung hat. Mittelbar aber kommen zu den äußeren Gütern auch noch die Kräfte des Menschen hinzu, insofern sie sich auf Sachen beziehen, die Gewinnung und den Gebrauch derselben vermitteln.

Diese Güter sind zugleich Gegenstand rechtlicher und wirthschaftlicher Betrachtung, beide aber sind sehr verschieden. Die letztere ist auf die Mittel gerichtet, sie uns in der Qualität und Quantität zu verschaffen, wie sie unseren Bedürfnissen am besten entsprechen, die Güter selbst also für uns zu verbessern und zu vermehren. Das Recht hat nun ihre Unterwerfung unter die Macht der Menschen, als einen Ausfluß der rechtlichen Freiheit zum Gegenstand, ihre Unterwerfung unter den Willen einer Person mit Rücksicht auf die Stellung, welche die andern vermöge der rechtlichen Freiheit dazu einnehmen. Ob diese Unterwerfung wirthschaftlich vortheilhaft ist, ändert die Entscheidung des Rechts in dem einzelnen Fall nicht, wohl aber werden wirthschaftliche Rücksichten auf die Bildung der Rechtssätze Einfluß haben. Sie gehören zu den Bedürfnissen, denen die Gestaltung der Rechtsinstitute entsprechen muß (§ 11).

Der Mensch unterwirft sich eine Sache, um die Bedürfnisse des äußeren Lebens dadurch zu befriedigen, er verschafft sich eine Macht über die Sache. Diese Macht wäre an sich eine bloß factische, indem sie aber durch das Recht gegeben, als eine der Person gebührende anerkannt ist, wird sie zu einer rechtlichen, einem Recht an diesem Gegenstand. Wenn ich eine Sache in meiner physischen Gewalt habe, sie besitze, so dient sie meinen Zwecken so lange, als ich die natürliche Fähigkeit habe, diese Gewalt zu bewahren; dieß ist also etwas factisches und prekäres. Spricht dagegen das Recht aus, daß mir die Sache gehöre, so giebt es mir eine rechtliche Gewalt über sie, die unabhängig ist von dem Zufälligen des Besitzes, so daß die Sache in meiner

Gewalt ist, auch wenn sie nicht in meiner physischen sich befindet. Die rechtliche Macht ist das Eigenthum, welches die Befugniß in sich schließt, die Sache jedem, der dem Eigenthümer die factische Gewalt über dieselbe entzieht und vorenthält, abzufordern.

Nun kann es sein, daß uns nicht daran liegt, eine Sache in dieser totalen Macht zu haben, die das Eigenthum ist, indem schon eine partielle unseren Bedürfnissen genügt. Ich will z. B. nur die Früchte der Sache auf Lebenszeit genießen, oder sonst einen partiellen Gebrauch davon machen, neben dem, da er nicht die ganze Bestimmung der Sache einschließt, das Eigenthum eines Andern an derselben wohl gar bestehen kann. Und doch ist es zugleich wünschenswerth, auch für diesen partiellen Nutzen den Vortheil, wie ihn das Eigenthum giebt, sich zu verschaffen, gegen jeden nämlich, der ihn antastet, unser Recht geltend machen zu können. Es wäre offenbar ein Luxus, der, sowie die Zahl der Personen gegen die Masse der Güter in ein Gleichgewicht tritt, unstatthaft wird, wenn ich z. B., um einen Weg auf meinen Acker mir zu verschaffen, das Eigenthum der Grundstücke, die zwischen ihm und der gemeinen Straße liegen, und die mir zu keinem andern Zweck brauchbar sind, erwerben sollte. Eben so inconvenient wäre es, wenn ich, indem ich meiner Wittwe den Genuß eines Landguts auf Lebenszeit sichern will, dies nur um den Preis thun könnte, daß ich meinen Erben das Eigenthum entzöge, und sie zur Eigenthümerin machte, wenn ich also nur die Wahl hätte, entweder mehr oder weniger, als meine Absicht ist, zu geben. So sind Rechte entstanden an Sachen, die nicht im Eigenthum des Berechtigten sich befinden; ein Bestandtheil des Eigenthums ist hier einem Andern gegeben, und dadurch vom Eigenthum getrennt. Sie haben das mit dem Eigenthum als ihrer Quelle gemein, daß sie nicht bloß gegenüber dem Eigenthümer, der sie verliehen hat, sondern gegenüber Allen wirksam sind.

Die Entstehung dieser Rechte an Sachen neben dem Eigenthum, der Rechte an fremden Sachen, setzt einen vorgeschrittenen Zustand des Menschengeschlechts voraus, wo die Anhäufung der Menschen an demselben Ort den Ueberfluß der Güter schmälert, und eine Bedachtnahme auf ökonomische Benutzung derselben herbeiführt. Ebenso ist es eine weitere Stufe der Entwickelung, welche die auf den Menschen als Einzelnen sich beziehenden Rechtsverhältnisse über die unmittelbaren Rechte an Sachen hinaus erweitert, und dieser Erweiterung einen beträchtlichen Umfang giebt.

Es läßt sich ein Zustand denken, wo das Recht des Eigenthums für die rechtlichen Beziehungen hinsichtlich der äußern Güter vollkommen ausreicht. Jeder lebt mit seiner Familie abgesondert auf seinem Grundbesitz, der ihm alles, was seine einfachen Bedürfnisse heischen, darreicht; die fremden Kräfte, deren er bedarf, gewährt ihm seine Familie, die vielleicht durch Beherrschung Ueberwundener vermehrt ist. Ueber diese einfachen Zustände ist das Menschengeschlecht bald hinaus gegangen. Die Einzelnen treten aus ihrer Isolirung heraus, es entsteht ein Verkehr, darauf berechnet, dem Einen den Gebrauch oder die Resultate der Kräfte des Andern auf freiem Standpunkt, und daher gegenseitig zu verschaffen. Nicht jeder hat alle Güter, deren er bedarf, Sachen oder Kräfte, zu jeder Zeit in seiner Macht; dadurch entsteht das Bedürfniß einer gegenseitigen Aushülfe, die ebenfalls unter rechtlichen Schutz gestellt wird. Hat jemand gewisse Güter nicht, dagegen Ueberfluß an andern, so wird er sich jene durch Tausch mittelst dieser bei dem zu verschaffen suchen, bei welchem der umgekehrte Fall eintritt, entweder unmittelbar, oder durch Hülfe der Personen, welche das Geschäft des Handels, der Vermittelung jenes Ver-

kehrs übernehmen. Oder wenn dies nicht ausreicht, wird er den Eigenthümer der Güter, deren er bedarf, oder vermittelst welcher er sich die ihm nöthigen anschaffen kann, angehen, sie ihm auf Rückgabe vorzustrecken. Auf diese Weise entstehen die Obligationen: Verpflichtungen zu Leistungen, Rechte, die man Forderungen nennt. Erweitert wird die Sphäre der Obligationen durch die Möglichkeit von Rechtsverletzungen unter von einander unabhängigen Personen, insofern der Verletzende zu dem Ersatz des Nachtheils, den er widerrechtlich zugefügt hat, durch seine unerlaubte Handlung verpflichtet wird.

Diese Gattung von Rechtsverhältnissen nimmt an Wichtigkeit zu, je mannigfaltiger und verfeinerter die Bedürfnisse werden, und je mehr zugleich die persönliche Freiheit sich ausdehnt, je häufiger also auf der einen Seite das Bedürfniß fremder Kräfte eintritt, und je seltner auf der andern man durch eine Beherrschung von Personen über sie gebieten kann.

Der Inbegriff aller dieser Rechte einer Person, die sich auf die äußeren Güter direct beziehen, heißt ihr Vermögen. Das Eigenthum ist das Vermögen in seiner Ruhe und Stabilität, die Obligatio das Vermögen in seiner Bewegung und Veränderung. Auch daraus erklärt sich, wie bei fortschreitender Entwickelung das Recht der Obligationen eine immer größere Bedeutung gewinnt, indem das Vermögen immer mehr in den Verkehr, in die Bewegung hineingezogen wird. Es kommt eine Zeit, wo es nothwendig scheinen kann, diesen Zug durch sorgsames Festhalten des Eigenthumsprincips gegen eine übergroße Gewalt des Verkehrs zu hemmen. Die Geschichte eines Volks, wie die der Menschen, ist einem von einer Anhöhe herabrollenden Stein vergleichbar, dessen Geschwindigkeit sich zuletzt ins Ungemessene vergrößert; Hemmung ist hier Fristung des Lebens, beschleunigte Bewegung Annäherung des Untergangs.

XXIV. Die Familie als eine natürliche, nicht auf dem Willen beruhende Verbindung liegt nicht in dem Rechtsgebiet, sie ist eine Verbindung der Menschen, nicht der Personen. Ja sie scheint sogar einer rechtlichen Gestaltung ihrer Verhältnisse, die durch jenen Umstand keineswegs ausgeschlossen ist, zu widersprechen. Denn sie ergreift das ganze Dasein des Menschen innig und ungetheilt, das Wesen der Ehe, ihres Fundamentalverhältnisses, besteht darin, daß die beiden Gatten sich vereinigen, Ein Leben fortan zu leben; so scheint die rechtliche Auffassung, die darauf ausgeht, den Menschen als Willenssubject zu betrachten, und diese abstracte Qualität über alle andern dominiren zu lassen, ihrem Wesen zu widersprechen, wie es gewiß ist, daß ein rechtliches Verhalten der Familienglieder gegen einander das wahre Leben der Familie vernichten würde.

Aber eben weil diese Verbindung das ganze Dasein des Menschen afficirt, ist sie von dem Gebiet des Rechts nicht abzuhalten. Nicht als ob das Recht mit usurpatorischer Gewalt in ihren Kreis eingreife, ist es umgekehrt die Familie, die mit der vollen Macht eines in sich fest verbundenen Ganzen in das Recht eindringt, dadurch aber zugleich von ihm ergriffen wird.

Die äußeren Güter sind dem Menschen zunächst als Einzelnem gegeben, aber seine rechtliche Ueberzeugung kann die Familie, welcher die Mehrung der Menschen und die Fortdauer ihres Geschlechts anvertraut ist, nicht von der Bestimmung des Vermögens ausschließen. Schon der älteste Rechtsspruch enthält dieß: „Seid fruchtbar und mehret euch, und füllet die Erde, und machet sie euch unterthan"; die Rechte aller Völker anerkennen, daß der Mensch Vermögen, wenn für sich, doch zugleich für die Seinigen erwerbe; nur die Rechts-

form, in welche sich dieser Gedanke ausprägt, ist verschieden. Bei allen Völkern spricht er sich im Erbrecht aus, in dem Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen auf Ueberlebende. Das Vermögen bleibt der Familie, nur ist auch hier die nähere Ausführung dieses Gedankens verschieden, und in vielen Rechten ist eine mehr oder weniger willkürliche Anordnung der Erbfolge durch den Erblasser zugelassen, wodurch jener Uebergang auf die Familie in seiner natürlichen Ordnung, in Beziehung auf das ganze Vermögen oder gewisse Theile desselben, ausgeschlossen werden kann.

Aber die Beziehungen des Vermögens auf die Familie, zu denen außer dem Erbrecht noch die Güterverhältnisse unter Ehegatten und zwischen Eltern und Kindern gehören, sind nicht der einzige Grund des Eintritts der Familienverhältnisse in das Recht. Die Familie bildet das Mittelglied zwischen dem Einzelnen und der Volks- und Staatsverbindung. Das Gedeihen dieses Ganzen hängt von der Integrität des Familienlebens ab. Denn „wie wird der, welcher seinem eigenen Haus nicht weiß vorzustehen, die Gemeine versorgen", und „wer der Zucht seines Vaters nicht gehorcht", den Gehorsam lernen, auf welchem alle rechtliche Ordnung beruht? So muß die Ehe, das Fundament der Familie, es muß das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern zu Rechtsverhältnissen werden, weil sie zu den Bedingungen der rechtlichen Ordnung gehören, weil das Recht das in seinen Bereich ziehen muß, ohne welches ihm kein gesichertes Dasein möglich ist. Wie endlich zu dem Staat, so steht die Familie auch in einer ähnlichen Beziehung zu der Kirche, auch zwischen dieser und dem Einzelnen bildet sie ein Mittelglied; wie für die politische, so hat sie die ihr Angehörenden auch für die kirchliche Verbindung zu erziehen.

Wir haben eine doppelte rechtliche Beziehung der Familie unterschieden, die auf das Vermögen, und darin liegt ihre rein privatliche Bedeutung, sodann die politische und kirchliche. Durch diese letztere weist sie in die folgenden Abtheilungen des Rechtsgebietes hinüber.

Oeffentliches Recht.

XXV. Auch die Volksverbindung ist, wie die Familie, eine natürliche, und daher eine Verbindung der Menschen, nicht der Personen, mit andern Worten: sie ist kein Rechtsverhältniß. Aber der große Unterschied besteht zwischen ihnen, daß jene soweit entfernt ist, etwas dem Recht widerstrebendes in sich zu tragen, daß durch sie vielmehr, wie oben ausgeführt worden, das Rechtsbewußtsein getragen und gehegt wird. So erhält sie denn auch sofort selbst eine rechtliche Gestalt, sie wird zu einer Verbindung der Personen, und als solche nennen wir sie Staat. Der Staat hat die Volksverbindung zu seiner natürlichen Grundlage, was in ihm noch hinzugekommen ist, ist die rechtliche Gestalt, welche die Elemente des nationellen Ganzen annehmen. Die Glieder des Volks werden zu Bürgern des Staats, zu Personen, und zwar in dieser Stellung zu öffentlichen Personen, die geistige Einheit des Volks verkörpert sich zu einer Obrigkeit, die natürliche Inspiration der Volksglieder durch nationellen Geist und Willen gestaltet sich zum rechtlichen Gehorsam gegen die Obrigkeit, die Macht des Volksgeistes prägt sich in die rechtliche Form der Staatsgewalt aus, die theils nach Innen, theils nach Außen thätig wird.

Das öffentliche Recht, welches den Verhältnissen des Menschen, in denen er sich als Glied des Staats befindet, rechtliche Form und Natur giebt, bezieht sich theils auf die inneren, theils auf die äußeren Staatsverhältnisse.

A) In seiner Richtung nach Innen bestimmt es vor allem die Verfassung des Staats, und diesen Theil des öffentlichen Rechts pflegt man (inneres) Staatsrecht zu nennen. Die Verfassung besteht in der Bildung der Organe, in welchen die öffentliche Thätigkeit vor sich geht, und ihrem Verhältniß zu einander. Die öffentliche Thätigkeit ist im Innern des Staats und in ihrem letzten Ende ein Gebieten und Gehorchen, der Wille, welcher gebietet, und welchem gehorcht wird, ist der allgemeine Wille, auf dem die politische Verbindung ruht; darin findet Gebot und Gehorsam im Staat seine Schranke. Das gebietende Organ ist die Obrigkeit, das gehorchende der Bürger, der Bürger aber ist in der Obrigkeit nur dem Ganzen gehorsam, durch dessen Repräsentation sie eben die Obrigkeit ist.

Die Staatsverfassungen sind vor allem verschieden nach dem Subject der obrigkeitlichen Gewalt. Die Entstehung dieser Verschiedenheiten läßt sich so denken. Die Nation ist aus der Familie hervorgegangen, die Erweiterung der letzteren und ihre Spaltung in entferntere Zweige hat jene vorbereitet. So lange in diesen Verzweigungen noch das Bewußtsein der Familiengemeinschaft herrschte, war das Familienoberhaupt noch immer nur dieses, seine Herrschaft hatte keinen rechtlichen Charakter. Mit dem Verschwinden jenes Bewußtseins ging diese Herrschaft nicht unter, aber sie begann eine rechtliche Natur anzunehmen, das Familienhaupt war für jene entfernteren Zweige nicht mehr dieses, sondern Volksoberhaupt und Obrigkeit, und damit war das Volk zugleich zu einem politischen Körper geworden. Diese patriarchalische Verfassung, dem Familienstand ähnlich und aus ihm unmittelbar hervorgegangen, ist die älteste gewesen, aus ihr haben sich die übrigen entwickelt. Als Oberhaupt wurde das Haupt der Familie anerkannt, welche als der ursprüngliche Stamm des ganzen Volks betrachtet ward. Aber die vornehmste Familie konnte selbst wieder in mehrere sich spalten, oder sie erlosch, und es mochten mehrere auf diesen Vorzug Anspruch machen. So konnte das Regiment an mehrere Familien und deren Häupter zugleich kommen, dadurch entstand eine republikanisch-aristokratische Verfassung. Diese herrschenden Familien erscheinen als die eigentlichen activen Glieder des Gemeinwesens, das übrige Volk nur als ein Anhang, der in einer passiven Stellung gehalten wurde. Das Heraustreten aus der ältesten Einfachheit der patriarchalischen Verfassung ist zugleich der erste Anstoß zu einer Bewegung, die sich verzögern, aber nicht völlig einhalten läßt. Der Schlußstein des Gebäudes ist mit der Entfernung des Einen Hauptes weggenommen, allmählich stürzt das ganze Gebäude nach. Am nächsten steht diese Verfassung äußerlich wenigstens der ältesten, wenn die herrschenden Familien sich zu der Resignation verstehen, einem Einzigen die wirkliche Führung anzuvertrauen, gegen den die übrigen Proceres nur eine potentielle, oder wenn eine actuelle, doch eine beschränkte und untergeordnete Theilnahme an der Regierung haben. Aber da einmal der Zauber der natürlichen Unterordnung gebrochen ist, so wird es nicht fehlen, daß das Gefühl der Gleichheit mit dem Oberhaupt zu immer größerer Beschränkung desselben antreibt. Es wird, wenn das Oberhaupt nicht freiwillig weicht, ein Kampf zwischen ihm und dem aristokratischen Element sich entspinnen. Siegt das letztere, so wird die republikanische Verfassung in der Obergewalt der herrschenden Familien zur Vollendung kommen, neben welcher der Regent nur als ein oberster Magistrat erscheint. Hier tritt nun die Bevorzugung der herrschenden Bürger vor dem übrigen Volk grell und empfindlich hervor. Dem Drang nach oben, dem diese Verfassung ihr Dasein verdankt, wird sie auch unterliegen. Das übrige Volk wird in der Passivität,

die ihm die Vornehmen bestimmen, nur so lange bleiben, als die Verhältnisse, die sie erzeugt haben oder begünstigen, mächtig genug sind, die Gemeinen in ihrer Resignation zu erhalten, oder ihrem Streben nach Gleichheit zu widerstehen. Aus diesem Andrang der Gemeinen kann eine Verfassung entstehen, die ein Gleichgewicht zwischen jenen Elementen des Staats herstellt, aber auch eine reine Demokratie, eine Herrschaft der Gemeinen, die in der Wirklichkeit freilich durch die natürlichen Einflüsse des Reichthums, die Erziehung des Berufs, welche stets neue aristokratische Elemente hervortreiben, modificirt wird. Die Demokratie liefert das Volk entweder einem auswärtigen Eroberer in die Hände, oder es entsteht ihm im Inneren unter den Unruhen der vielhäuptigen Herrschaft ein Alleinherrscher, welchen die Usurpation, auf die seine Gewalt sich gründet, zum Tyrannus macht.

In diesen Verfassungen hat sich vornehmlich das Alterthum hin und her bewegt. In der neueren Zeit, unter der Herrschaft der germanischen Stämme hat die Monarchie das Uebergewicht erhalten, welche weder einen patriarchalischen, noch einen usurpatorischen Ursprung hat. Der Vortheil, den wir aus diesem entschiedenen Uebergewicht der monarchischen Verfassung ziehen sollen, ist, daß die Frage nach dem Subject der obrigkeitlichen Gewalt für uns in ein untergeordnetes Verhältniß tritt, und dagegen die bedeutendere nach der Natur dieser Gewalt und ihrer Ausübung die ihr gebührende erste Stelle einnimmt.

Der allgemeinste Inhalt der Monarchie ist, daß sich der Begriff der Obrigkeit in dem Fürsten verkörpert, so daß alle obrigkeitliche Thätigkeit als von ihm ausgehend gedacht wird, und daß, wenn Andere sie ausüben, dieß nur in seinem Namen geschieht, möge die Uebertragung dieser Ausübung durch einen Auftrag oder in einer anderr Rechtsform erfolgen.

Damit aber ist der Begriff der Monarchie noch nicht vollendet, denn dasselbe würde sich auch bei dem höchsten Magistrat einer Republik denken lassen, der die obrigkeitliche Gewalt im Namen der Gesammtheit der Bürger ausübt, während alle andern Behörden als seine Beauftragte betrachtet würden. Das Eigenthümliche der Monarchie besteht darin, daß auch der Fürst selbst die obrigkeitliche Gewalt in seinem eigenen Namen ausübt, und darin liegt, daß er sie als ein Recht hat, welches ihm zusteht. Daß er sie in seinem Namen ausübt, unterscheidet den Monarchen von dem republikanischen Magistrat und dem Beamten,[a]) daß sie ihm als ein Recht zusteht, von diesem und dem Usurpator, daß dieses Recht einen rein rechtlichen Ursprung hat, von dem patriarchalischen Herrscher.

Die Monarchie also ist die obrigkeitliche Gewalt als Recht einer Person. Die Natur dieses Rechts bestimmt sich nach diesem seinem Inhalt vor allem so, daß es ein öffentliches Recht ist, welches daher dem Fürsten als öffentlicher Person zusteht, also insofern wir ihn als Glied des Staats, in einer Verbindung mit den übrigen Gliedern derselben denken. Das Verhältniß zwischen Fürsten und Unterthanen ist ein gegenseitiges, es ist nicht denkbar ohne Anerkennung auch der Unterthanen als öffentlicher Personen, als Subjecte öffentlicher Rechte. Wir können den Inhalt dieses Verhältnisses als gegenseitige Huld und Treue für die zu lösende Aufgabe des Staats ausdrücken, Huld und

a) Es ließe sich denken, daß der Monarch zugleich eine doppelte obrigkeitliche Person wäre, wenn sein Land einem größeren Gemeinwesen und Reich angehört, so daß er in Reichssachen im Namen des Reichsoberhauptes thätig wäre, in Landessachen in seinem eigenen. In letzterer Hinsicht wäre er Monarch, in ersterer Beamter.

Treue im Regiment, Huld und Treue im Gehorsam. Es kommt nur darauf an, die rechtliche Form für diesen Inhalt zu finden, der ihn einzuschließen und zu wahren geeignet ist.

Eine solche rechtliche Form war der Feudalnexus, ein Eigenthumsverhältniß, das aber eine persönliche Verbindung der in demselben Stehenden, die Lehenstreue, in sich schließt. Wenn eine freie Verfassung die genannt werden kann, worin der Herrscher auch in seiner politischen Stellung nicht bloß dieses ist, der Unterworfene auch als Unterthan nicht bloß unterworfen, sondern zugleich mit einem Recht versehen, so war die auf die Feudalverfassung gegründete eine freie. Der Vasall hat ein Recht auf Treue an der Person des Herrn, und indem sich dieser Nexus abwärts in analogen Verhältnissen fortsetzte, war das letzte Glied des Gemeinwesens mit dem Haupt in einer politischen Verbindung, und wenigstens mittelbar frei.[b]) Diesem Gewand ist die Welt entwachsen, in seiner Mischung des Oeffentlichen mit privatrechtlichen Anschauungen, in seiner Anwendung des Eigenthumsbegriffs auf die öffentlichen Beziehungen paßte das Feudalverhältniß nur für einfachere Zustände, und beschränktere Anforderungen, als sie unser Erbtheil sind.

Die Aufgabe ist, das Verhältniß zwischen Fürsten und Unterthanen in seiner Reinheit, mit Abstreifung theils der familienhaften, theils der privatrechtlichen Reminiscenzen, in eine rechtliche Form zu bringen, in eine Form aber, welche dem vollen Inhalt des Verhältnisses sich anbequemt. Diese Form ist die einer Herrschaft über Personen, aber einer Herrschaft, die einer öffentlichen Person über öffentliche Personen zusteht, und deren Inhalt sich nur auf diese Eigenschaft der Personen bezieht. Keine Herrschaft über Personen aber ist eine reine Herrschaft (zum Unterschied von der Herrschaft über Sachen), auch die Unterthanen stehen in dieser fürstlichen Gewalt als Personen, mithin als Berechtigte, der Fürst hat nicht bloß Rechte über, sondern auch Pflichten gegen Unterthanen als solche. Die Schranke, die darin für die fürstliche Gewalt liegt, läßt sich im allgemeinen so ausdrücken: diese Gewalt ist keine andere als die obrigkeitliche, und der Gehorsam der Unterthanen gegen den Fürsten ist Gehorsam gegen die Obrigkeit.

Ein auffallender und doch sehr gewöhnlicher Mißgriff ist es, diesem Verhältniß einen privatrechtlichen Charakter zu geben. Dieß ist der gemeinschaftliche Irrthum zweier großer politischer Parteien, die einander gegenüber stehen. Die eine Partei giebt dem Recht des Fürsten einen privatrechtlichen Charakter, indem sie es entweder wie ein Analogon der väterlichen Gewalt, oder der Vormundschaft, wenn nicht gar als ein Eigenthum betrachtet; die andere behandelt das Recht der Unterthanen als ein Privatrecht, indem sie es jedem Einzelnen als solchem zuschreibt, und so die Einzelnen als solche, vereinzelt oder in beliebig von ihnen eingegangenen Associationen, zum Widerstand gegen die Regierung, und zur Theilnahme an derselben berechtigt. Durch diese Verwandlung in Privatwillkür wird die öffentliche Freiheit unterdrückt, wenn sie einer energischen Regierung gegenübertritt, gegenüber einer schwachen siegt sie auf Kosten der wahren Freiheit, die von dem Wohl des Ganzen untrennbar ist.

Die öffentlichen Rechte kommen den Personen nur als Gliedern des Ganzen

---

b) Ich versage mir ungern, die Erinnerungen Göthe's aus einer Zeit, wo diese Verfassung in Deutschland zu ihrem Ende ging, hier einzuschalten (Nachgelassene Werke B. 8. S. 69—72 der Duodezausg.). Die Stelle ist ein schönes Denkmal jener Zustände von ihrer Lichtseite; sie werden nicht wiederkehren, und so mag die Annehmlichkeit dieser einseitigen Betrachtung für einmal gestattet sein.

und in diesem zu. Nichts ist für das volle Gedeihen der Staaten wesentlicher, als daß dieses Gefühl des Bürgers stets lebendig erhalten, und bei der Ausübung öffentlicher Rechte nicht von dem Trieb nach Isolirung unterdrückt werde. In größeren Staaten dienen dazu die öffentlichen Corporationen, in denen der Bürger seine öffentlichen Rechte ausübt, und durch die sein Zusammenhang mit dem ihm entfernter liegenden Ganzen aufrecht erhalten wird. Unter diesen Corporationen ist wiederum eine Gliederung möglich und bei einem ausgedehnten Reich rathsam, so daß die untersten Corporationen sich zu größeren vereinigen: status oder Ständen, aus denen dann erst eine die Gesammtheit der Bürger repräsentirende und ihre Rechte ausübende Versammlung hervorgehen mag.

Das öffentliche Recht bestimmt auch die Aufgabe, welche die Obrigkeit hat, und die Art und Weise, wie sie dafür thätig wird. Das Oberhaupt bedarf zu dieser Thätigkeit Gehülfen, denen es die Ausübung gewisser Functionen als ein Amt überträgt, das sie in seinem Namen verwalten. Der Gehorsam des Beamten gegen das Oberhaupt des Staats ist anderer Natur als der des Bürgers, es ist der des Dieners gegen seinen Herrn. Aber auch er ist beschränkt, nämlich durch die Natur des Dienstes, den der Beamte übernommen hat. Dieß wird besonders wichtig bei den Beamten für die Rechtspflege, die in wohlgeordneten Monarchien zwar im Namen, aber ohne unmittelbaren Einfluß der Fürsten auf die Entscheidung eines einzelnen Falles verwaltet wird.

Ueber die Aufgabe der Obrigkeit und den Umfang ihrer Thätigkeit (über die Zwecke des Staats, wie man sich gewöhnlich ausdrückt) sind die Ansichten verschieden. Alle kommen darin überein, daß die Aufrechterhaltung der rechtlichen Ordnung eine Aufgabe des Staats sei: bestritten ist nur, ob der Staat noch andere, von diesem unabhängige Zwecke habe. Wir fassen zunächst jene von jedermann anerkannte Aufgabe ins Auge.

Die Thätigkeit für die Wahrung der rechtlichen Ordnung ist theils eine unmittelbare, theils eine mittelbare.

Die unmittelbare auf jenen Zweck gerichtete Thätigkeit läßt sich als Anwendung der Rechtsvorschriften auf die Verhältnisse, die dadurch bestimmt werden sollen, bezeichnen. Diese Anwendung des Rechts setzt zweierlei voraus: Gewißheit der Rechtsvorschriften, und Beurtheilung der Verhältnisse nach ihnen, zu dem Zweck, um die Verhältnisse mit den Vorschriften in Einklang zu setzen. In der ersten Beziehung kann es Bedürfniß werden, eine etwaige Ungewißheit über die gemeinsame rechtliche Ueberzeugung durch eine ausdrückliche Festsetzung des Rechtssatzes zu entfernen; von dieser Thätigkeit, der Gesetzgebung, ist oben (§ 14) die Rede gewesen.

Die Verhältnisse mit dem, was das Recht fordert, in Uebereinstimmung zu bringen, ist die Aufgabe der richterlichen Thätigkeit. Das Eingreifen derselben setzt eine Störung dieses Einklangs der Verhältnisse mit dem Recht voraus, einen Zwiespalt zwischen Factum und Recht, ein Unrecht, welches durch den Richter beseitigt werden soll. Die Handlungen, welche zur Erreichung dieses Ziels nöthig sind, bilden das *gerichtliche Verfahren*, den *Proceß*; die Form, Ordnung und Bedeutung derselben ist durch Rechtssätze vorgeschrieben, welche das Proceßrecht genannt werden.

Das Unrecht, durch welches ein gerichtliches Verfahren veranlaßt wird, kann von doppelter Art sein, und hiernach ist das Verfahren ein doppeltes.

Es ist möglich, daß das Unrecht lediglich in einer Verletzung solcher Rechte besteht, deren Existenz überhaupt oder in einem gewissen hier in Frage kom-

menden Umfang bestritten werden kann. Die Handlung oder Unterlassung des Einen, die der Andere als eine Rechtsverletzung qualificirt, ist hier nur in so fern eine rechtswidrige, als dem angeblich Verletzten das Recht, das er geltend macht, überhaupt oder in dem behaupteten Umfang zusteht, und diese Berechtigung kann von dem Gegner in Abrede gestellt werden. So wenn jemand behauptet, der Besitzer einer Sache verletze durch diesen Besitz sein Eigenthum an dieser Sache, oder ein anderer verletze durch seine Weigerung, ihm eine gewisse Geldsumme zu entrichten, die Forderung, die er gegen ihn auf diesen Gegenstand habe. Man kann dieses das relative Unrecht nennen; es ist das Unrecht, welches den Schein des Rechts annimmt. Der Gegner, welcher die Anerkennung der Ansprüche verweigert, behauptet, selbst Recht zu haben, es ist ein Streit um das Recht, welcher durch den Richter entschieden werden soll. Das Verfahren nun, welches die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, und folgeweise die Beseitigung jenes relativen Unrechts zum Zweck hat, ist der Civilproceß. Man schränkt den Civilproceß gewöhnlich auf die Streitigkeiten um Privatrechte ein; dieß ist eine willkürliche Beschränkung. Alle Rechte, deren Existenz bestritten werden kann, deren Verletzung also den Charakter eines relativen Unrechts hat, auch öffentliche Rechte unter dieser Voraussetzung sind im Weg des Civilprozesses geltend zu machen, wofern die Verfassung eines Staats nicht etwa diesen Rechten den ordentlichen Schutz dadurch entzieht, daß sie keine Behörde als competent für solche Rechtsstreitigkeiten anerkennt.

Das Unrecht kann aber auch ein absolutes sein; dieß ist der Fall, wenn es eine Verletzung nicht bloß von Rechten, deren Existenz bestritten werden kann, sondern eine Verletzung des Rechts überhaupt, ein Bruch der rechtlichen Ordnung ist. Ein solches Unrecht heißt Verbrechen. Das Verbrechen setzt zweierlei voraus, einmal, daß der Wille des Handelnden sich mit dem Recht in Opposition gestellt, sich über dasselbe erhoben hat, sodann, daß Rechte durch die Handlung verletzt worden sind. Dieses zweite Erforderniß des Verbrechens, die Verletzung, enthält wieder ein zweifaches Element, ein objectives: Beeinträchtigung einer fremden Rechtssphäre, ein subjectives: sie muß durch die Handlung selbst verursacht sein, also nicht bloß durch die äußere That, sondern auch durch den Willen des Handelnden; dieß wird so ausgedrückt: die Verletzung muß ihm zugerechnet werden können. Diese Zurechnung darf nicht mit jenem ersten Erforderniß des Verbrechens, dem auf das Unrecht gerichteten Willen, verwechselt werden: jene kann ohne diese vorhanden sein. Es ist in dieser Beziehung ein Unterschied, je nachdem unbestreitbare Rechte verletzt werden, z. B. die Existenz einer Person, oder solche, deren Verletzung auch ein relatives Unrecht sein könnte. Im ersten Fall ist mit der Zurechnung auch jenes erste Erforderniß des Verbrechens gegeben, der Wille des Handelnden kann nur ein verbrecherischer sein. Im zweiten Fall entscheidet die Zurechnung noch keineswegs über die Existenz des ersten Erfordernisses: wenn ich z. B. dem Andern eine Sache entziehe und dadurch sein Recht verletze, so kann mir diese Verletzung zugerechnet werden, ohne daß vielleicht mein Wille auf das Unrecht gerichtet, also ohne daß diese Verletzung ein Verbrechen ist.

Die Wiederherstellung der rechtlichen Ordnung gegen das Verbrechen geschieht durch die Bestrafung des Verbrechers. Das Recht, welches diese Bestrafung vorschreibt, und daher die Verbrechen und ihre Strafen bestimmt, das Criminal- oder Strafrecht, ist ein Theil des öffentlichen Rechts, weil es den Menschen in seinem Verhältniß zur Gesammtheit, der er sich als

Verbrecher gegenüberstellt, betrifft. Das gerichtliche Verfahren, welches die Bestrafung des Verbrechers zum Zweck hat und das wegen dieses Zweckes vom bürgerlichen Proceß sich unterscheidet, heißt der Criminalproceß. Hier finden wir nun, daß in der Wirklichkeit criminelles Recht und Verfahren keineswegs so weit ausgedehnt worden sind, als der Begriff des absoluten Unrechts reicht. Manches Unrecht, welches sich als absolutes darstellt, wird als ein bloß relatives behandelt und lediglich im Weg des Civilprocesses verfolgt. Diese Abweichung kann ihren Grund in der Unvollkommenheit der Rechtseinsicht eines Volks haben; dann wird sie bei fortschreitender Entwickelung des Rechtsbewußtseins an Umfang verlieren. Zuweilen aber sind die Grenzen zwischen den beiden Classen von Rechtsverletzungen, wenn auch im Begriff genau erkannt, doch in dem einzelnen Fall schwer zu ermitteln, und es wird daher die läßlichere Behandlung als relatives Unrecht vorgezogen, oder es ist der äußere Erfolg des Unrechts, der durch seine geringe Erheblichkeit zu jener Abweichung veranlaßt.

Bisher war von der unmittelbar auf die Erhaltung der rechtlichen Ordnung gerichteten Thätigkeit, dem Richteramt der Obrigkeit die Rede. Damit aber hat sie ihre Aufgabe noch nicht erfüllt. Die rechtliche Ordnung wurzelt in dem Rechtssinn, der das Volk durchdringt; ohne von diesem getragen zu sein, würde die richterliche Thätigkeit nur einen sehr prekären Erfolg haben. Vor allem leuchtet dieß ein, wenn wir bedenken, daß es ja zur Ausübung des Richteramts Menschen bedarf, deren Rechtssinn doch nicht wieder bloß durch die Gerichte garantiert sein kann; aber auch abgesehen davon, wenn in der überwiegenden Mehrzahl des Volks bloß die Drohung des Zwangs oder der Strafe wirkte, so würden die Gerichte bald ihrer Aufgabe nicht mehr genügen können, wollte man auch einen in diesen Zustand versunkenen Staat noch einen Staat nennen. Es liegt daher in der Aufgabe der Obrigkeit, die ihr anvertrauten Menschen zu dem rechtlichen Gemeingeist zu erziehen, der sie innerlich erst zu wahren Bürgern macht, und somit auch der intellectuellen, sittlichen und religiösen Bildung, ohne die jene bürgerliche Erziehung nicht möglich ist, ihre Fürsorge zu widmen. Ebenso hat sie ihre Thätigkeit auf die Vermehrung der leiblichen Wohlfahrt der Bürger zu richten, nicht bloß insofern darin, wie in der geistigen Bildung, eine Garantie gegen Störungen der rechtlichen Ordnung im Innern des Staats liegt, sondern auch weil in ihr zugleich die Mittel für das Dasein des Staats überhaupt und seine Erhaltung gegen Außen gegeben sind.

Man nennt diese Fürsorge für das geistige und leibliche Wohl der Bürger die polizeiliche Thätigkeit des Staats. Sie hat vor allem einen schirmenden Charakter; die Erziehung des Menschen durch Familie und Kirche, die Lehre durch Rede und Schrift, die von Einzelnen oder Corporationen ausgeht, die industriellen Unternehmungen endlich können auf Hindernisse stoßen, deren Entfernung in der Macht, und damit auch der Pflicht der Obrigkeit liegt. Aber auch eine positive Einwirkung auf diese geistigen und materiellen Interessen, sofern sie zugleich gemeinsame sind, und den Menschen auch als Glied des Staats berühren, ist nicht auszuschließen. Wie weit dieses positive Eingreifen der Regierung gehen dürfe, ist schwer durch allgemeine Regeln zu bestimmen; eine allzuweit getriebene Lässigkeit kann unter Umständen schädlich werden, eine übermäßig bevormundende Regierungsgeschäftigkeit ist es fast immer. Eine Gewähr gegen dieses letztere Extrem wird es sein, wenn die Obrigkeit ihr eigentliches Ziel, die Erhaltung der rechtlichen Ordnung, im

Auge behält, und jene Thätigkeit als eine, nur mittelbar, auf dasselbe Ziel gerichtete erkennt.

Einfacher freilich würde die Aufgabe insbesondere theoretisch sich stellen, wenn die Ansicht richtig wäre, die von vielen Politikern mit Eifer verfochten wird, daß der Staat die ganze Bestimmung des Menschen, wenigstens seine irdische vollständig in sich schließe. Dann würde die obrigkeitliche Thätigkeit gar keine Grenze haben, als etwa in der factischen Unmöglichkeit, diesem unermeßlichen Beruf zu genügen. Den Menschen als Glied des Staats betrachten, würde nach dieser Ansicht so viel heißen, als ihn in seiner Totalität auffassen. Darin aber liegt eben die thatsächliche Widerlegung dieser Theorie, die, in der Isolirung der Speculation oder unbegrenzter Herrschsucht entsprungen, von dem Gefühl der Nationen selbst mit Entschiedenheit zurückgewiesen wird.

B) Die äußere Seite des Staats ist die den andern Staaten zugewendete. Die Verhältnisse, in welche die Menschen, welche verschiedenen Völkern angehören, zu einander treten, sind ebenfalls öffentliche, soweit sie aus ihrer Eigenschaft als Glieder verschiedener Staaten hervorgehen. Der Handelsverkehr z. B. zwischen verschiedenen Nationen ist zunächst ein Privatverhältniß, wenn wir die Handelnden lediglich als Einzelne betrachten; ist aber dem fremden Kaufmann ein besonderer Schutz darum zugesagt, weil er Bürger eines gewissen Staats ist, so wird er ein öffentliches Verhältniß, ein Verkehr zwischen den Staaten, so daß die Staaten in ihren Gliedern selbst als Personen auftreten. Von dem Standpunkte des einzelnen Staats aus ist das Recht, welches seine Verhältnisse zu andern Staaten bestimmt und die Thätigkeit des Staats ordnet, die auf die Constituirung und Erhaltung der Verhältnisse, also zugleich auf die Wahrung der selbständigen Existenz des Staats gerichtet ist, das auswärtige Staatsrecht. Indem aber alle Staaten, die in solchen Beziehungen zu einander stehen, Rechtssätze anerkennen, auf denen diese Beziehungen ruhen, entsteht ein Völkerrecht, dessen Inhalt der ist, daß dadurch die Persönlichkeit der einzelnen Staaten anerkannt, und ihre Wirksamkeit in gegenseitigen Rechten garantirt wird. Die wirkliche Ausführung dessen, was das Völkerrecht vorschreibt, gegen ein relatives oder absolutes Unrecht, in welchem ein Staat gegen einen andern sich befindet, ist hier allerdings zunächst der Selbsthülfe also der eigenen Macht des verletzten Staats überlassen und insofern prekär. Aber es wird erwartet, daß die Macht des schwächeren Staats durch die der andern ergänzt wird, die zu dieser Hülfe theils von dem Gefühl des Rechts, theils von ihren Interessen getrieben werden.

C) Der Staat steht noch in einer ganz eigenthümlichen Beziehung zur Kirche, die zugleich in ihm und außer ihm ist. Verschiedene Staaten sind gleichartige Verbindungen, die durch äußere Grenzen geschieden sind, Staat und Kirche sind nicht durch eine Trennung des äußeren Gebiets, sondern durch die Ungleichartigkeit ihres Wesens unterschieden. Beide sind aneinander gewiesen; der Staat erhält von der Kirche die Erziehung seiner Bürger zu dem Gehorsam gegen Gottes Gebot, welcher der wahre Grund alles Gehorsams ist, auch des Gehorsams gegen die Obrigkeit (als „Gottes Dienerin"), und zugleich der Treue der Gewalthaber in ihrem Beruf: die Kirche erhält vom Staat den äußeren Schutz ihres rechtlichen Daseins. Die Rechte des Staats gegenüber der Kirche und ihre durch seinen Beruf und die Selbständigkeit der Kirche gegebenen Schranken bestimmt der Theil des öffentlichen Rechts, den man das Kirchenstaatsrecht nennt.

Kirchenrecht.

XXVI. Dem Menschen ist außer den natürlichen Verbindungen der Familie und des Volks noch eine übernatürliche bestimmt, die ihn über das irdische Dasein hinaus zu Gott führt. Die Religion als ein wesentlich gemeinsames Bewußtsein von Gott kommt in einer Vereinigung der dieses Bewußtsein Theilenden zur Erscheinung. Die Gemeinschaft der Gläubigen ist nichts zufälliges, sie ist mit der Existenz der Religion selbst gegeben.

Es giebt nationelle Religionen; bei diesen fällt die religiöse Gemeinschaft mit der nationellen und politischen zusammen, es ist keine von dem Volk und Staat verschiedene Verbindung, welche aus diesen Religionen hervorgeht. Das Christenthum dagegen ist die von den nationellen Schranken befreite Religion, auch seine Erscheinung in der Gemeinschaft seiner Bekenner muß daher diesem seinem wesentlichen Charakter angemessen, die christliche Religionsverbindung muß eine gegen das Volk und den Staat selbständige sein. Auf dieser Selbständigkeit beruht der Begriff der Kirche.

Wenn die Römer das ius sacrum nur als einen Theil des ius publicum betrachteten, so war dieß der Beschaffenheit ihrer Religion vollkommen angemessen. Das Recht der christlichen Kirche dagegen tritt wesentlich als ein dritter Zweig des Rechts neben das Privatrecht und das öffentliche.

Die Kirche ist die Gemeinschaft aller Gläubigen, welche von Christus selbst zu einer sichtbaren gemacht ist durch das Gebot der Verkündigung des göttlichen Worts in ihr, und durch die Einsetzung der Sacramente. Sie ist die sichtbare Darstellung des Reichs Gottes auf Erden.

Diese Verbindung erhält nun eine rechtliche Gestalt, die Kirche in jenem geistlichen Sinn wird eine Kirche im rechtlichen Sinn, wie aus der Volksverbindung eine politische; eine Staat wird. Dieser Schritt ist so wenig dort wie hier ein willkürlicher; der Inhalt der geistlichen Kirche, insofern sie eine Verbindung von Menschen ist, führt selbst auf die rechtliche Gestaltung derselben.

Die Kirche beruht auf dem gemeinsamen Glauben und seiner Thätigkeit. Diese ist die Liebe zu Gott und durch ihn zu den Brüdern, welche für das ewige und zeitliche Heil der Brüder sorgt: durch Lehre, Gebet, Sacramente, Pflege. Die im Glauben und in der Liebe, daher denn auch im Bewußtsein der Gemeinschaft mit Gott und den Brüdern vorgenommenen Handlungen bilden den christlichen Gottesdienst. Jedes Glied, das eine gottesdienstliche, also eine Handlung im Bewußtsein der Gemeinschaft vornimmt, ist Vertreter der Gemeinschaft, es erkennt sich als Glied derselben, und die übrigen erkennen diese Handlung als eine von dem ganzen Leibe, den sie mit jenem bilden, ausgegangene, die Kirche selbst ist in ihren Gliedern thätig.

Um die ununterbrochene und allseitige Thätigkeit der Kirche vom Zufall unabhängig zu machen, und das Bewußtsein der Gemeinschaft lebendig zu erhalten, sind Organe aufgestellt, denen die kirchliche Thätigkeit als ein besonderer Beruf aufgetragen ist, und die, jedes in seiner Sphäre, rechtlich als Vertreter der Gemeinschaft gelten. Diese Organe sind einmal die Gemeinden, in welche die Kirche sich gliedert, so daß jedes Kirchenglied in einer Gemeinde sich befinden und in ihr für das Ganze thätig werden soll, während die Gesammtheit der Gemeinden rechtlich die Kirche darstellt. Das andere Organ bilden die Kirchenämter, der Dienst an der Kirche und den Gemeinden, welche auf jene Elemente der kirchlichen Thätigkeit: Lehre, Sacramente, Pflege, entweder unmittelbar, durch Ausübung derselben, oder mittelbar, durch Beaufsichtigung und Fürsorge für die Erhaltung dieser Thätigkeit, gerichtet ist.

Diese Vertretung der Kirche durch die Gemeinden und Kirchenämter, in denen die Kirche eine rechtliche Gestalt erhält, ist der Gegenstand des Kirchenrechts, welches die Aufstellung und Wirksamkeit jener Organe bestimmt, und zugleich die Theilnahme an der Kirche als einer rechtlichen Verbindung ordnet, indem es die Frage beantwortet: wer als Glied dieser rechtlichen Kirche zu betrachten sei.

Es läßt sich ein inneres und äußeres Kirchenrecht unterscheiden. Das letztere bestimmt die Beziehungen der Kirche zum Staat, und sofern mehrere Kirchen neben einander existiren, die Verhältnisse einer Kirche zu den übrigen.

XXVII. Die bisherige Darstellung hat gezeigt, wie die Verhältnisse der Personen nach der Stellung dieser sich scheiden und zu besonderen Massen zusammenschließen: als Privatrechtsverhältnisse, öffentliche, kirchliche Rechtsverhältnisse, und wie sich so das Recht selbst, welches sie ordnet, in drei Theile sondert.

Jeder dieser Theile hat seine eigenthümliche Aufgabe, aber sie stehen als Glieder Eines Organismus nicht bloß unter einem sie gleichmäßig durchdringenden Princip, dem der Persönlichkeit und ihrer Wirkung, sondern sie greifen mannigfaltig in einander ein. Die Familie wirkt auf das Vermögen, indem sie es auf sich bezieht, dieß geschieht nicht ohne Rückwirkung der Vermögensverhältnisse auf die Gestaltung der Familie. Staat und Kirche wirken auf die Familie und auf das Vermögen, indem sie der Familie einen besonderen (politischen und kirchlichen) Beruf geben, und ebenso dem Vermögen eine Bestimmung für kirchliche und politische Zwecke.

Es giebt aber auch ein abnormes Uebergreifen des Princips eines Theils des Rechtsgebiets in den andern. Dem Menschen wohnt der Trieb inne, die Außenwelt nicht bloß auf sich, wodurch überhaupt das Recht seinen Stoff erhält, sondern auf sich als Einzelnen zu beziehen; daraus entspringen, wenn er nicht beherrscht wird, die abnormen Einflüsse des privatrechtlichen Princips auf das Gebiet des öffentlichen Rechts, wie sie der Despotismus auf der einen und das Streben nach einer ungemessenen Einzelfreiheit auf der andern Seite zeigt.

Ein solcher Uebergriff, wodurch ein Princip in dem Gebiet des andern die Oberhand erhält, wird stets zum Nachtheil beider, des antastenden sowohl als des angetasteten, ausschlagen, indem jedes in seinem Gebiet in dem Maße geschwächt, als es in dem andern mächtig wird. So ist mit der Despotie, welche in der Auffassung der obrigkeitlichen Gewalt als eines Privatrechts besteht, eine Unsicherheit der wirklichen Privatrechte, die den willkürlichen Eingriffen der Staatsgewalt ausgesetzt werden, verbunden, und dieselbe Folge pflegt der Sieg revolutionärer Gesinnungen zu haben.

Anders, wenn die Mischungen privatrechtlicher und öffentlicher Principien in dem natürlichen Gang der erst allmählich zur Unterscheidung fortschreitenden Entwickelung ihren Grund haben. Hier tragen sie als bloße Uebergänge selbst den Keim des Fortschritts zur Läuterung in sich. In diesem Lichte haben wir die Mischung staats- und privatrechtlicher Anschauungen zu betrachten, welche die Feudalverfassung als eine frühere Bildungsstufe des Staats enthält. Keinen Anspruch dagegen auf eine solche Apologie hat die Ansicht von der obrigkeitlichen Gewalt als einem Eigenthum an Land und Leuten, welche, während die Feudalverfassung ein entsprechender Ausdruck der Monarchie in seiner früheren Periode war, zu keiner Zeit weder dem Wesen der Monarchie, noch irgend einer andern Staatsverfassung gemäß ist.

B. System der Rechte.

XXVIII. Das Recht macht den Menschen zur Person, und bestimmt seine Thätigkeit als solche.

Persönlichkeit ist die Möglichkeit eines rechtlichen Willens als Eigenschaft eines Subjects gedacht; denselben Begriff bezeichnen wir auch durch das Wort Rechtsfähigkeit. Das Recht hebt diese Allen gleichmäßig zukommende Eigenschaft hervor, stellt sie an die Spitze, und unterwirft ihr die individuellen Unterschiede der Menschen. Aber indem das Recht den mannigfaltigen Stoff, welchen die Ungleichheit der Menschen nach Geschlecht, Alter, körperlicher Beschaffenheit, natürlicher Unselbständigkeit darbietet, durch Unterwerfung unter das Princip der Gleichheit bewältigt, kommt durch die Rückwirkung des Stoffs eine Mannigfaltigkeit in die rechtliche Form selbst. Das Recht kann jene natürlichen Verhältnisse nicht ignoriren, da sie eben den Stoff bilden, auf den es zu wirken hat, es soll sie auch nicht aufheben, um eine absolute Gleichheit der Personen durchzuführen.

Der Begriff der Persönlichkeit läßt daher verschiedene Stufen derselben zu, also verschiedene Classen von Personen mit verschiedener Rechtsfähigkeit; das Recht giebt gewissen Menschen, um jenen individuellen Rücksichten zu genügen und sie in sich aufzunehmen, eine eingeschränkte Persönlichkeit. Es beherrscht die natürliche Ungleichheit, indem es sie zu einer Ungleichheit der Personen als solcher macht. Dieselbe Gewalt der Dinge hat das Recht vieler Völker dahin geführt, manchen Menschen die Persönlichkeit ganz zu versagen.

Auf der andern Seite ist das Recht, um gewissen Verhältnissen eine ihrer Natur angemessene rechtliche Form zu geben, über das natürliche Subject der Persönlichkeit, den Menschen, hinausgegangen, es hat andere Personen, außer dem Menschen, geschaffen: juristische Personen.

Es giebt Güter, welche nicht für die Zwecke der Menschen als Einzelnen, sondern z. B. für die einer Vereinigung von Menschen, einer Corporation bestimmt sind. Wer soll nun als die Person betrachtet werden, welcher diese Güter gehören? Alle einzelnen Personen, welche die Corporation bilden, jede etwa zu einem gewissen Theil? Dieß würde der Natur des Verhältnisses nicht entsprechen, da diese Güter nicht für die Zwecke der Einzelnen als solcher, sondern für sie als Glieder des Ganzen, also diesem Ganzen selbst bestimmt sind. Sagen, die Einzelnen sind Eigenthümer, würde diesen Gütern einen andern Charakter geben, als sie haben sollen; es wäre auch für die Erreichung jener Zwecke gefährlich, den Einzelnen eine Macht darüber zu verleihen. Der Natur der Sache ist es allein angemessen, wenn die Güter der Gesammtheit zugeschrieben werden, wodurch also die Gesammtheit selbst als eine, von den sie bildenden natürlichen Personen ganz verschiedene, unsichtbare, juristische Person aufgestellt wird.

Die Persönlichkeit ist verschieden nach den Theilen des Rechts, die auf der Verschiedenheit der Stellung des Menschen und der dadurch bedingten seiner Verhältnisse beruhen: sie ist Privatpersönlichkeit, öffentliche, kirchliche Persönlichkeit. Die Regel ist, daß der Mensch alle diese Persönlichkeiten gleichmäßig in sich vereinigt, nur daß nach Verschiedenheit der Verhältnisse, um deren rechtliche Bestimmung es sich handelt, bald die eine, bald die andere zur Sprache kommt. So wie nun aber in jeder dieser Seiten der Persönlichkeit jene Personenungleichheit eintreten, der Mensch als Privatperson, als öffentliche, als kirchliche eine volle oder beschränkte Rechtsfähigkeit haben kann, so ist es auch

möglich, daß er in Beziehung auf die eine Seite die höhere, in der andern die tiefere Stufe einnimmt, ja vielleicht hier der Persönlichkeit ganz entbehrt.

XXIX. Die Persönlichkeit, als Möglichkeit eines rechtlichen Willens, tritt dadurch in Thätigkeit, daß die Person eine wirkliche Macht über einen Gegenstand, ein Recht an demselben erhält. Nach der Verschiedenheit der Person, die das Subject eines solchen Rechts ist, sind die Rechte Privatrechte, öffentliche Rechte, kirchliche Rechte.

Das Recht, der allgemeine Wille, der einer Person die Macht über einen Gegenstand giebt, begnügt sich keineswegs, ihr die rechtliche Macht ohne die factische zu gewähren, es fordert vielmehr die Vereinigung beider; die Trennung derselben, die Existenz einer rechtlichen Macht, welcher die factische entzogen ist, und einer factischen, welcher keine rechtliche entspricht, ist das Unrecht, welches beseitigt, gegen welches die Rechte geschützt werden müssen, wenn das Recht eine Realität haben soll. Die factische Macht kann auch als Ausübung der rechtlichen bezeichnet werden, ein Recht ist daher verletzt, wenn seine Ausübung ganz oder theilweise durch andere Personen gehindert wird. Durch die Verletzung wird der Schutz des Rechts hervorgerufen, der Zweck dieses Rechtsschutzes ist die Wiederherstellung der gehinderten Ausübung; der Verletzte soll in den Zustand versetzt werden, in dem er sein würde, wenn die Verletzung nicht eingetreten wäre. Der Schutz gegen Verletzungen ist ein wesentliches Erforderniß für die Existenz eines Rechts; er kann verschieden, vollkommen oder unvollkommen sein, aber ohne allen Schutz ist kein Recht denkbar.

Die Wiederherstellung geschieht vielleicht freiwillig durch den Verletzenden, wenn er zur Einsicht seines Unrechts gekommen ist. Wollte man sich aber darauf verlassen, so würden die Rechte eine höchst prekäre Existenz haben. Es muß Mittel geben, die Wiederherstellung unabhängig von der Einsicht und dem guten Willen des Verletzenden herbeizuführen, sie also zu erzwingen. So kommt denn durch die Nothwendigkeit des Schutzes noch ein wichtiges Moment zu dem Begriff eines Rechts hinzu: ein Recht kann nur die Macht sein, deren Ausübung sich durch Zwang durchsetzen läßt, und nur soweit dieß möglich ist, hat die Macht über einen Gegenstand den Charakter eines Rechts.

Als ein Mittel, jene Wiederherstellung zu erlangen, und die Ausübung des Rechts gegen den Verletzenden durchzusetzen, bietet sich vor allem die eigene Macht des Berechtigten, die Selbsthülfe, dar. Dieses Mittel ist theils bedenklich, theils unzureichend. Bedenklich, weil, wer Partei ist, die Grenzen seines Rechts und des Unrechts des Gegners gewöhnlich nicht richtig beurtheilen oder, wenn es an dieser Erkenntniß nicht fehlt, Interesse und Leidenschaft ihn häufig in der Ausführung die Schranken überschreiten lassen wird. Ist überdieß das Recht des angeblich Verletzten von dem Gegner bestritten, so daß darüber vor allem eine Entscheidung nothwendig wird, so muß diese ohnedies von einem Dritten, Unparteiischen gegeben werden. Unzureichend aber ist jenes Mittel, weil es, um Erfolg zu haben, voraussetzt, daß der Berechtigte der Stärkere ist.

Es wäre eine entschiedene Unvollkommenheit, wenn die Realität des Rechts auf solche individuelle Zufälligkeiten gestellt würde. Ein Theil des Rechts, das Völkerrecht, leidet an diesem Mangel (§ 25 B), es ist der unvollendete Theil unseres Rechtsgebäudes, der uns daran erinnern soll, daß unser Recht etwas endliches ist, daß es eine Grenze giebt, über die hinaus das Unrecht dem Recht selbst zu mächtig werden kann, und eine höhere Hülfe fordert. Ein nicht zu rechtfertigendes Beginnen aber ist es, wenn dieser Zustand in das Innere

der Staaten verpflanzt wird, welches geschieht, wenn die öffentlichen Rechte der Bürger ohne richterlichen Schutz bleiben, und somit die Glieder des Gemeinwesens auf den Fuß abgesonderter Völker zu einander gestellt sind.

In keinem geordneten Rechtszustand darf das Mittel der Selbsthülfe begünstigt werden. Sie ist nicht schlechterdings auszuschließen, aber sie ist zu beschränken, namentlich auf Erhaltung eines vorhandenen factischen Zustands und Abwehr seiner Veränderung. Beschränkt aber wird sie durch einen von dem verfassungsmäßigen Organ des allgemeinen Willens zu suchenden Schutz. Wie der Schutz des Rechts überhaupt (gegen Verbrechen), so gehört auch der Schutz der Rechte (gegen das relative Unrecht) zu den vornehmsten Aufgaben der Obrigkeit (§ 25).

Zu diesem Behuf ist mit den Rechten die Möglichkeit verbunden, die richterliche Hülfe wegen der Verletzung derselben nachzusuchen, die Rechte also vor Gericht geltend zu machen, und die Wiederherstellung des Zustandes vor der Verletzung zu fordern. Die Handlungen, durch welche der gerichtliche Schutz angesprochen wird, sind die Klagen und Einreden. Klage (actio) ist die Handlung, wodurch der in seinen Rechten angeblich Verletzte den zu entscheidenden Fall vor den Richter bringt und dessen Hülfe anruft[a]. Dem Kläger (actor), welcher somit der angreifende Theil in dem Proceß ist, steht der Beklagte (reus) gegenüber, der sich gegen diesen Anspruch vertheidigt. Dieß kann er thun durch Verneinung desselben, aber auch durch Einreden (exceptiones), indem er behauptet, daß, wenn auch der Anspruch des Klägers gegründet wäre, er dennoch, aus besonderen Gründen, zu absolviren sei. Wenn z. B. der Kläger als Eigenthümer einer von dem Beklagten besessenen Sache deren Herausgabe fordert, so kann der Beklagte das Eigenthum des Klägers leugnen; er kann es aber auch zugeben, und indem er ein Recht für sich anführt, welches ihn zum Besitz der dem Kläger gehörenden Sache berechtigt, die Herausgabe ablehnen. Im ersten Fall vertheidigt er sich durch Negation, im zweiten durch Einrede. Gegen eine solche Einrede kann hinwiederum der Kläger seinen Anspruch vertheidigen entweder durch Negation oder durch eine Gegeneinrede, welche Replik heißt; dieser kann von Seiten des Beklagten eine Duplik entgegengesetzt werden u. s. w.

Diese Handlungen können von der Seite ihrer Möglichkeit aufgefaßt werden; auch für diese Möglichkeit zu klagen oder zu excipiren werden die Ausdrücke: Klage und Einrede gebraucht. Die Klage in diesem Sinn (das Klagerecht) ist ein Bestandtheil des Rechts, welches mit ihr geltend gemacht wird, und dieses Recht bildet den Grund der Klage. Der Grund der Einrede ist entweder ein Recht (des Beklagten), oder ein sonstiger Umstand, wodurch er von dem Anspruch des Klägers, überhaupt oder für jetzt, befreit zu sein behauptet. Von dem Grund ist zu unterscheiden die Veranlassung; diese ist bei der Klage die Verletzung des Rechts des Klägers, bei der Einrede die Anstellung der Klage, bei der Replik die Vorschützung der Exceptio.

XXX. Jedes Recht ist eine Macht über einen Gegenstand, jedes muß einen Gegenstand haben, der vermöge dieses Rechts dem rechtlichen Willen unter-

a) [Neuerdings hat Bethmann-Hollweg (Civilproceß des gem. Rechts I 1864 S. 31) gegen diese Auffassung erinnert, daß sie die römische Rechtsanschauung, welche überwiegend das Recht betone, durch Einmischung einer germanischen trübe, nach welcher der Berechtigte das erlittene Unrecht, die Verletzung, dem Richter klage. Allein schon das römische Recht unterscheidet von der Controverse über die Existenz des bestrittenen Rechts die Delictsklage aus der Verletzung des unbestrittenen, und das Edict gründet auf diesen Gegensatz sogar einen wichtigen Theil seines Klagensystems. R.]

worfen ist, und dieser Gegenstand muß von der Beschaffenheit sein, daß die factische Macht, die der rechtlichen entspricht, sich gegen eine Verletzung zwangsweise durchsetzen läßt.

Die Gegenstände des menschlichen Willens, auch die, welche eine rechtliche Unterwerfung zulassen, haben eine unendliche individuelle Verschiedenheit. Welche Mannigfaltigkeit der körperlichen Dinge, der leblosen und lebendigen, die der Herrschaft des Menschen übergeben sind, schon ihrer natürlichen Beschaffenheit nach, und wie sehr wird diese Mannigfaltigkeit durch ihre künstliche Behandlung für das menschliche Bedürfniß vermehrt!

An allen diesen Gegenständen hebt das Recht das ihnen Gemeinschaftliche hervor, daß sie Gegenstände der rechtlichen Unterwerfung sind, insofern sind sie für das Recht gleiche. Aber wie das Recht überhaupt die individuellen Gleichheiten nicht aufhebt, sondern nur beherrscht (§ 8), so haben auch jene Verschiedenheiten ihre Geltung und wirken auf das Recht zurück. Die rechtliche Macht erhält eine verschiedene Natur durch die Verschiedenheit der Gegenstände, obwohl nicht jede individuelle Verschiedenheit derselben diesen Einfluß auf die rechtliche Form hat, die sie beherrscht.

Die Natur der Gegenstände ist die Basis der Mannigfaltigkeit der Rechte, wie die natürlichen Unterschiede der Menschen die Grundlage der Verschiedenheit der Personen. Die Wirkung der Natur auf das Gebiet der Freiheit ist es, welche dem Recht den Charakter des Vernünftigen, einen nothwendigen Zusammenhang giebt, es zu einem System macht (§ 2). Das System der Rechte beruht auf dem bestimmenden Einfluß, den die Gegenstände auf sie haben.

Der erste Gegenstand für die rechtliche Macht sind die körperlichen Dinge außer dem Menschen, zu deren Beherrschung der Mensch durch den ältesten Rechtsausspruch berufen ist (Genes. 1, 26). Sie heißen Sachen; dieser Name bezeichnet das ihnen allen, wie verschieden sie sonst sein mögen, gemeinsam zukommende Moment der gänzlichen Hingabe derselben unter die rechtliche Herrschaft. Die rechtliche Unterwerfung derselben giebt die Rechte an Sachen, die man auch dingliche Rechte genannt hat. Das Recht an einer Sache ist an sich dasselbe, es mag sich um den Grund und Boden, oder um ein Thier, eine Pflanze, einen Stein u. s. f. handeln. Diese natürliche Verschiedenheit übt aber einen Einfluß auf das Recht aus, soweit sie als eine Verschiedenheit der Sachen aufgefaßt werden kann, also als eine Verschiedenheit jener Dinge von der Seite, von welcher das Recht sie betrachtet. Daher macht das Recht einen Unterschied zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen, Aeckern und Gebäuden, zahmen und wilden Thieren u. s. f., während es für dasselbe ganz gleichgültig ist, in welche naturgeschichtliche Classe das Thier u. s. f. gehört. Der Einfluß, den die Verschiedenheit der Sachen auf das Recht hat, kann theils die Entstehung und Erhaltung der Rechte an diesen Sachen betreffen, theils das Wesen der Rechte selbst, nicht bloß, indem gewisse Rechte nur bei gewissen Arten von Sachen angenommen werden, sondern auch indem vielleicht gewisse Sachen allein als unbedingte Gegenstände voller Beherrschung mit allen ihren Folgen gelten, wie dieß in den Gesetzgebungen geschieht, welche dem Eigenthum an beweglichen Sachen den vollen und unverkümmerten Eigenthumsschutz versagen. Von allgemeinerer Wichtigkeit ist die Verschiedenheit, welche jede einzelne Sache für die rechtliche Unterwerfung dadurch darbietet, daß sie nicht bloß vollständig, sondern auch partiell, d. h. in Beziehung auf eine besondere Seite, von der sie für den Menschen einen Werth hat, unterworfen sein kann, z. B. von Seiten der Frucht, die sich davon gewinnen, des

Gebrauchs, der sich von ihr machen läßt. Im ersten Fall, der totalen Macht über die Sache, sagen wir, die Sache gehört mir (res mea est), die Sache ist mein eigen; im zweiten gehört uns nur eine einzelne Seite der Sache (z. B. ususfructus meus est), wir haben ein Recht an einer Sache.

Der zweite Gegenstand der Rechte sind die Personen. Die Rechte an Personen haben durch ihren Gegenstand eine andere Natur als die Rechte an Sachen. Wenn manche Rechte an Personen in den Rechten mancher Völker eine den Rechten an Sachen analoge Gestaltung erhalten haben, so hat dieß seinen Grund nur darin, daß die Bestimmung gewisser Personen der Bestimmung der Sachen analog behandelt worden ist, eine Assimilirung, die, wenn sie am weitesten geht, diese Personen sogar aus der Reihe der Personen heraus in die der Sachen versetzt. Dieß ist bei den Sclaven des römischen Rechts der Fall, und in der ältesten Zeit hat dasselbe Recht auch den privatrechtlichen Zustand der Kinder unter väterlicher Gewalt, indem sie wie Theile des Vermögens betrachtet wurden, dieser Stellung sehr genähert. Ja selbst das neueste römische Recht, welches dieses Princip in der Anwendung sehr beschränkt, hat es dennoch nicht völlig aufgegeben. Im öffentlichen Recht haben die despotischen Verfassungen die obrigkeitliche Gewalt, die ein Recht an Personen ist, durch eine gleiche Assimilirung der Menschen mit den Sachen, zu einem eigenthumsähnlichen Recht gemacht.

Die Unterwerfung einer von dem Berechtigten verschiedenen Person kann nie eine so vollständige sein, wie die einer Sache. Unter einer totalen Herrschaft würde die Person aufhören, Subject der rechtlichen Freiheit, und also Person zu sein. Jedes Recht an einer Person ist eine partielle Macht, Beherrschung einer gewissen Seite der Person. Dieß schließt die Möglichkeit einer gegenseitigen Macht in sich: so ist das eheliche Recht ein Recht jedes Gatten an der Person des andern, dessen Inhalt das eheliche Leben ist, soweit es eine rechtliche Gestaltung zuläßt; so entspricht ferner dem elterlichen Recht an der Person der Kinder ein Kindesrecht an der Person der Eltern, dem Recht des Fürsten an der Person der Unterthanen ein Recht dieser an der Person jenes, so wird endlich der Erbe, der als solcher ein Recht an der Person des Erblassers hat, zugleich von dieser Person bestimmt und beherrscht.[a]) Diese Ansicht, die aus der Unmöglichkeit einer totalen Unterwerfung einer Person folgt, hat für unsere Juristen etwas fremdes, bloß deswegen, weil sie an den Begriff des Rechts an der Person den Maßstab der römischen väterlichen Gewalt und ähnlicher legen, die allerdings einseitig sind. Aber diese Einseitigkeit haben sie nur wegen jener anomalen Zumischung des sachlichen Charakters, durch welche das Recht an der Person getrübt ist. Statt die Eigenschaft des ehelichen Rechts als Rechts an der Person zu bezweifeln, weil es nicht bloß dem Mann an der Frau, sondern auch dieser an jenem zusteht, muß man vielmehr gerade in dieser Gegenseitigkeit einen Beweis finden, daß es ein solches Recht ist. Alle wahren und reinen Rechte an Personen tragen eine Gegenseitigkeit insofern in sich, als der Berechtigte zugleich Gegenstand eines, wenn auch nicht desselben Rechts ist; dadurch eben erhält sich die Persönlichkeit unter einer solchen Beherrschung und wird vor dem Schicksale der Sache, des rein unterworfenen Gegenstands, bewahrt. Ohne diesen Begriff wird man namentlich nie dahin gelangen, die öffentlichen Rechte richtig zu fassen.

a) Ueberall wo die Rechtsregel eintritt: der Todte ergreift den Lebendigen, le mort saisit le vif.

Aber es giebt auch ein Recht an der eigenen Person, in welchem der Wille sich unmittelbar auf sich bezieht. Diese rechtliche Macht, Person zu sein, das Recht der Persönlichkeit, ist eine vollständige Macht über die ganze Bestimmung der Person. Man hat gegen diese Auffassung der Persönlichkeit als eines besonderen Rechts eingewendet, daß jedes Recht eine solche Beziehung des Willens auf sich sei, denn jedes enthalte die Unterwerfung eines Gegenstandes unter den Willen. Dies ist richtig, darum ist in der That jedes Recht eine Aeußerung der Persönlichkeit als der Potenz von Rechten. Als Eigenthümer beziehe ich die Sache auf meine Person, und in der Behauptung des Eigenthums liegt zugleich die Behauptung der Persönlichkeit, ohne die ich nicht Eigenthümer sein könnte. Aber beweist dieß gegen jene Auffassung? Dieß würde nur dann der Fall sein, wenn diese mittelbare Beziehung des Willens auf sich jene unmittelbare ausschlösse. Jedermann wird vielmehr den umgekehrten Schluß machen müssen, daß jene mittelbare die Existenz einer unmittelbaren fordere. Wenn man sagt, jedes Recht sei ein Recht an der eigenen Person, es sei also für die Persönlichkeit kein Platz mehr unter den Rechten, so heißt dies so viel als: die Persönlichkeit ist eine rechtliche Macht im Eigenthum, in der Forderung u. s. f., aber sie selbst, ohne das Eigenthum ꝛc., ist keine rechtliche Macht. In der That würde eine Persönlichkeit, die nur die Möglichkeit von Rechten wäre, ein unmächtiges Wesen sein, das unaufhaltsam in die außer ihm liegenden Gegenstände sich stürzte und in ihnen untertauchte, da ihm die Kraft versagt wäre, auch nur einen Moment an sich selbst Genüge zu finden, und auf sich selbst zu ruhen. Eine Möglichkeit, die nicht als Möglichkeit sein könnte, sondern nothwendig in ein Anderes übergehen müßte, wäre keine Freiheit. Wer die Persönlichkeit nicht selbst als ein Recht betrachtet, der behauptet, sie habe nur in den Rechten an äußeren Gegenständen ihr Dasein, sie sei die Seele, die in diesen Rechten eingeschlossen sei, und ohne sie wie ein Hauch verschwinde. Er steht auf demselben Standpunkt, wie der, welcher Gott nur als Weltseele kennt, nur einen Gott in der Natur annimmt. So wie dieser die Persönlichkeit Gottes, so giebt jener in der That die Persönlichkeit des Menschen auf, und setzt an ihre Stelle eine Möglichkeit, die ein lediglich in einem Andern sein Können ist, deren Sein ein bloßes Außersichsein ist, und die er ganz mit Unrecht eine Persönlichkeit nennt. Man möge nun zusehen, was dann von den übrigen Rechten übrig bleibt, wenn man das Haupt derselben mit dem Recht der Persönlichkeit hinweggenommen hat: iacet ingens litore truncus, avulsumque humeris caput, et sine nomine corpus.[b])

Zwischen Sachen und Personen liegt noch ein dritter Gegenstand, durch welchen eine besondere Classe von Rechten entsteht. Eine Person ist der andern zu einer Leistung verpflichtet, die einen Sachwerth hat, z. B. zum Geben einer Sache, zur Gewährung ihrer Kräfte. Durch die Verpflichtung (obligatio) einer Person, welche dadurch Schuldner wird, erhält die andere (der Gläubiger) ein Recht (Forderung), dessen Gegenstand weder die Sache oder der Werth, den der Schuldner zu leisten hat, noch die Person des Schuldners ist, sondern etwas, das in der Mitte zwischen beiden steht, die Handlung, welche jenen Inhalt hat. Der Gläubiger hat eine Macht über diese Handlung des Schuldners,

b) Der leerste Einwand gegen das Recht der Persönlichkeit als Recht an der eigenen Person ist der, daß daraus ein Recht zum Selbstmord folgen würde. Er beruht auf einer Verwechselung der Begriffe Mensch und Person. Die Persönlichkeit ist keine Macht über den eigenen Menschen, sondern über die eigene Person. Bei jenem Einwand wird die sehr erhebliche, und nicht wohl zu bestreitende Thatsache außer Acht gelassen, daß man nicht die Person, sondern den Menschen mordet. Er würde nur gegen den stattfinden, der ein Recht der Menschlichkeit, eine rechtliche Macht, Mensch zu sein, annähme, was noch keinem Verständigen eingefallen ist.

aber nur insofern sie einen Sachwerth hat, also nicht über die persönliche, sondern über die sachliche Seite der Handlung. so daß dem Gläubiger genug geschehen ist, sollte ihm auch nicht specifisch die Handlung, sondern der Werth geleistet werden, den sie unter den gegebenen Umständen für ihn hat. Dadurch wird der Gegenstand der Forderung zugleich etwas erzwingbares; eine Handlung im vollen Sinn läßt sich nicht erzwingen, da sie ein Wollen voraussetzt, zu dem Niemand genöthigt werden kann, wohl aber läßt sich dem Schuldner die Sache abnehmen, in welcher die Handlung ihr vollkommenes Aequivalent findet.

Diese Rechte an Handlungen unterscheiden sich dadurch von allen andern, daß sie wesentlich eine Richtung gegen eine bestimmte Person, den Schuldner, haben, deren Verbindlichkeit der Forderung gegenübersteht, sie werden daher auch persönliche Rechte jura (in personam) genannt. Dieß giebt ihrer Ausübung und Geltendmachung einen eigenthümlichen Charakter. Ihre Ausübung besteht in der Einforderung der Leistung, sie ist also nur gegen die Person des Schuldners gerichtet, nur dieser kann das Recht des Gläubigers (durch Verweigerung der Leistung) verletzen, nur gegen ihn kann daher das Recht geltend gemacht werden. Die Klagen aus Obligationen gehen daher gegen eine Person, die schon durch die Existenz des Rechts, aus dem sie entspringen, selbst gegeben ist, nur der Schuldner kann Beklagter sein; sie sind persönliche Klagen (in personam actiones). Ganz anders bei den Rechten an Sachen, hier ist der künftige Beklagte nicht schon durch das Recht selbst gegeben, sondern erst durch Verletzung, die nicht bloß einer gewissen, schon voraus zu bestimmenden Person möglich ist. Man nennt die Klagen daraus, im Gegensatz zu jenen, dingliche Klagen (in rem actiones). Dieselbe Bewandtniß hat es mit dem Recht der Persönlichkeit, ferner mit den Rechten an andern Personen, welche eine den dinglichen Rechten analoge Gestaltung erhalten haben, wie das Recht der väterlichen Gewalt, aus dem nicht gegen den Unterworfenen selbst, sondern nur gegen einen dritten Verletzer geklagt werden kann. Nicht so verhält es sich mit den rein gehaltenen Rechten an Personen, z. B. dem ehelichen Recht, dem elterlichen, den öffentlichen Rechten an Personen. Hier ist eine Geltendmachung des Rechts gegen die Person selbst, die sein Gegenstand ist, nicht ausgeschlossen, wiewohl auch die Verletzung durch einen Dritten, also die Verfolgung des Rechts gegen diesen nicht unmöglich ist, wie z. B. der Ehemann sein eheliches Recht gegen die Eltern der Frau geltend machen kann, die sie ihm zurückhalten, oder eine Gemeinde gegen eine andere, die ihr einen Bürger bestreitet, oder ein Jurisdictionsberechtigter gegen den, welcher in seine Jurisdictionsbefugnisse eingreift, klagen kann.

Alle Rechte, die uns zustehen können, sind entweder Rechte an Sachen, oder an Handlungen, oder an Personen.

Zum Schluß ist noch das Verhältniß des Systems der Rechte zu dem System der Rechtsverhältnisse zu betrachten. Dieses beruht auf der Stellung der Personen, jenes auf ihrer Thätigkeit (§ 5). Das System der Rechte beginnt innerhalb des Systems der Rechtsverhältnisse. Es beschränkt sich keineswegs auf das Privatrecht. Es giebt Rechte, deren Subject eine Privatperson, eine öffentliche, eine kirchliche Person ist: Privat-, öffentliche, kirchliche Rechte. Im Privatrecht ist das System der Rechte am vollständigsten ausgebildet, aber auch im öffentlichen Recht, das Völkerrecht hinzugerechnet, finden sich alle jene Classen von Rechten, z. B. die Rechte an Sachen in der rechtlichen Macht des Staats über das Territorium, das ihm entspricht.[c])

c) Das eigentliche Staatseigenthum dagegen ist ein Privatrecht.

Viertes Kapitel.

Innere Vollendung des Rechts.

XXXI. Das Recht beſteht in der Anerkennung der Freiheit, welche dem Menſchen darum, daß er Subject des Willens iſt, zukommt, und in dem Schutz deſſen, was der individuellen Ungleichheit ungeachtet Allen gleichmäßig gebührt; die Gleichheit durch Beherrſchung der Ungleichheit iſt ſein eigenſtes Princip (§ 8. 9). Es ſchließt die Ungleichheit nicht aus, aber nicht die natürliche Ungleichheit iſt es, die als ſolche in das Recht eintritt: die Ungleichheit der Menſchen als ſolcher, die Ungleichheit der Bedürfniſſe und der Mittel ihrer Befriedigung als ſolcher. Das Recht zerſetzt und verwandelt ſie in eine Ungleichheit der Perſonen, der Sachen u. ſ. f., alſo der rechtlichen Formen und Geſtaltungen. Es anerkennt z. B. nicht die Verſchiedenheit der Menſchen nach Stärke des Körpers und der Seele, aber indem ſich ihm die thatſächlichen Wirkungen derſelben aufdringen, hält es den Begriff der Gleichheit dadurch aufrecht, daß es Verſchiedenheit der Perſonen als ſolcher, alſo in Beziehung auf die rechtliche Thätigkeit, und Gewalten einer Perſon über die andere conſtituirt, wodurch es den Verſchiedenheiten einen rechtlichen Charakter giebt.

Je mehr ein Recht ſich ausbildet, deſto vollſtändiger wird es ſich den Anſprüchen der verſchiedenen Natur der Menſchen und der Dinge öffnen, deſto weniger ſchroff und hart, deſto elaſtiſcher werden die Formen werden, in die es ſie einſchließt, ohne ſein Grundprincip aufzugeben. Es wird ſich immer mehr ſeiner Idee eines Alles auf dem ihm beſtimmten Weg ausgleichenden Rechts, eines aequum ius, wie es die Römer nannten, nähern.

Wir können das Recht, welches ſich in dieſer Sphäre ſeiner eigenthümlichen Natur hält, das reine Recht nennen, man hat dafür auch den Ausdruck ius commune. Aber dieſe reine Entwickelung iſt oft durchbrochen worden. Es haben ſich die Anſprüche der individuellen Natur der Menſchen und der Dinge häufig in der Art geltend gemacht, daß ſie über die Principien des Rechts hinweggeſetzt wurden, ſtatt in ſie eingefügt zu werden. Dadurch ſind Ausnahmen von dem reinen Recht entſtanden, welche man durch den Ausdruck ius singulare bezeichnet, und die, wenn ſie gewiſſe Perſonen oder Dinge gegen das ius commune, contra iuris rationem, begünſtigen, privilegia,[a]) beneficia, Rechtswohlthaten genannt werden.

Nicht der Einfluß jener individuellen Rückſichten iſt es, worin der Charakter des ius singulare liegt, denn dieſem Einfluß kann und ſoll ſich auch das reine Recht nicht verſchließen, ſondern die Art und Weiſe deſſelben, nämlich daß er auf die äußerliche Weiſe einer die Rechtsprinzipien durchbrechenden, alſo

a) Man unterſcheidet eine doppelte Art von Privilegien: Ausnahmen von dem ius commune, die ſelbſt Rechtsſätze ſind, und daher eine Vorſchrift für eine Gattung von Fällen enthalten, z. B. die Privilegien der Minderjährigen, der Frauensperſonen, der Soldaten, — und Ausnahmen von dem Recht überhaupt, wodurch einer Perſon eine rechtliche Befugniß ertheilt wird, ohne Wirkung für andere, wenn auch gleichartige Fälle, z. B. Verleihung einer Friſt für einen Schuldner, innerhalb deren er von ſeinen Gläubigern nicht belangt werden darf, ohne daß andere Schuldner in ganz gleicher Lage denſelben Vortheil als ein Recht anſprechen können. Nur von Privilegien der erſten Art iſt hier die Rede.

sie überwindenden Ausnahme geübt wird, statt daß jenen Ansprüchen durch eine entsprechende Gestaltung der Rechtsinstitute selbst genügt würde.

Daß statt des letzteren Wegs jener erste, die Aufstellung eines ius singulare, eingeschlagen wird, hat seinen Grund nicht selten in einem Mangel an rechter Einsicht und Beherrschung des Stoffs von Seiten des Gesetzgebers, häufig auch in dem besonderen Charakter eines gewissen Rechts, also in den Rechtsansichten des Volks selbst, endlich aber in der Unvollkommenheit menschlicher Dinge überhaupt, welche die vollständige Erreichung jener Idee des reinen Rechts, also die innere Vollendung des Rechts ausschließt.

Ein Beispiel soll die Entstehung des ius singulare veranschaulichen. Im römischen Recht sind die Schenkungen unter Ehegatten verboten, eine singuläre Vorschrift, die dem Gewohnheitsrecht zugeschrieben wird. Der Grund liegt darin, daß es mit dem sittlichen Wesen der Ehe, mit der wahrhaften ehelichen Gesinnung, wonach die Gatten alles, was sie haben, als gemein betrachten sollen, unverträglich ist, wenn sich einer auf Kosten des andern bereichern will. Im ältesten Recht, wo die der väterlichen analoge Gewalt des Mannes über die Frau wahrscheinlich mit der Ehe stets verbunden war (sie entstand sogar von selbst, wenn die Frau ein Jahr im Haus des Mannes gelebt hatte), war jener Ausbruch unehelicher Gesinnung durch diese rechtliche Gestaltung des ehelichen Verhältnisses unmöglich gemacht, freilich auf eine sehr schroffe Weise: die Frau hatte kein eigenes Vermögen, sie konnte nichts für sich erwerben, alles gehörte dem Manne vermöge jener Gewalt, eine Schenkung unter ihnen war schon nach reinem Recht undenkbar. Bald aber entstand neben dieser strengen Ehe eine Ehe ohne jene Gewalt, hier war die Schranke gefallen, die Frau konnte eigenes Vermögen haben, eine Schenkung unter den Ehegatten war juristisch möglich geworden, mit allen den nachtheiligen Einflüssen, die sie auf die sittliche Natur der Ehe äußern konnte.

Es ließe sich denken, daß der Rechtssinn des Volks, indem er über jene älteste Form des ehelichen Verhältnisses hinausging, eine neue rechtliche Gestalt desselben gefunden hätte, die obwohl weniger schroff, jene sittliche Anforderung in sich aufnahm, und ihr somit auf dem Standpunkt des reinen Rechts genügte, eine rechtliche Gestalt, wodurch die Schenkung ebenfalls nach reinem Recht unmöglich geworden wäre. Unsere rechtlichen Anschauungen führen uns auf eine freie Gemeinschaft der Güter unter den Ehegatten, wodurch dieses Problem hätte gelöst, und die an die Stelle jener alleinigen Berechtigung des Mannes hätte gesetzt werden können. Aber dieser Begriff war dem Rechtssinn des römischen Volks fremd; ihm bot sich nur auf der einen Seite eine völlige Einziehung des Vermögens der Frau durch die Gewalt des Mannes dar, auf der andern ein Zustand, worin das Vermögen durch die Ehe an sich gar nicht berührt wird, ein Zustand der vollkommenen Selbständigkeit der beiderseitigen Güter, wobei die Möglichkeit der Schenkungen nach reinem Recht nicht zu vermeiden war.

So blieb nichts übrig, als dieses reine Recht durch eine singuläre Ausnahme, jenes Verbot der Schenkungen, zu durchbrechen, es durch die individuellen Rücksichten besiegen zu lassen, statt dem reinen Recht eine Form zu geben, worin es dieses Bedürfniß aufgenommen hätte und dadurch desselben mächtig geblieben wäre.

Fünftes Kapitel.

Von der Wissenschaft des Rechts.

A. Philosophie des Rechts und Jurisprudenz.

XXXII. Das Leben in dieser Zeit besteht in einer Bewegung, in einem Anderswerden, ohne sich zu verlieren. Jeder lebendige Organismus bietet uns eine doppelte Seite dar. Er hat einmal eine Bewegung in sich, eine Gliederung: er besteht aus Gliedern, die verschieden sind, und doch durch eine Einheit, die Seele des Organismus, zusammengehalten werden. Sodann eine Beziehung zu einem höheren Ganzen, in dem er sich bewegt und dessen Glied er selbst ist. Gleichwie die Erde eine doppelte Bewegung hat: um sich, wodurch sie das Licht, den Ursprung ihrer mannigfaltigen Bildungen, über ihre Fläche vertheilt, und um die Sonne, wodurch sie als Glied eines höheren Organismus erscheint: so auch die geschichtliche Thatsache, die wir das Recht nennen. Diese Unterscheidung ist es, welche das Recht zugleich zum Gegenstand einer besonderen Wissenschaft, der Jurisprudenz, und der allgemeinen, der Philosophie macht.

Man hat eine s. g. positive und eine philosophische Rechtswissenschaft so unterscheiden wollen, daß nur jene mit dem wirklichen Recht, also mit etwas positivem und geschichtlichem zu thun habe, die Rechtsphilosophie dagegen mit einem Recht sich beschäftige, das nicht gegeben sei, das sie vielmehr selbst erst aus den Postulaten der allgemeinen Vernunft deducire und hervorbringe, mit einem Recht also, welches keine Geschichte habe, sondern ewig unveränderlich aus den Gesetzen der unveränderlichen Vernunft hervorgehe. Dieses Recht nannte man Naturrecht oder auch Vernunftrecht. Diese Rechtsphilosophie, soweit sie sich consequent blieb, hatte in der That nicht das Recht zum Gegenstand, das nur in der Freiheit seinen Ursprung haben kann (§ 2), sie war aber auch keine Philosophie, denn nur das, was eine Geschichte hat, kann Gegenstand der Philosophie sein.

Jenen Unterschied suchte man auch so auszudrücken: die positive Rechtswissenschaft beschäftige sich mit dem Recht, welches ist, die philosophische mit dem, welches sein sollte. Auch damit erkannte man dem positiven Recht allein die Freiheit der Existenz zu, welche zu beschränken die machtlose Vernunft vergebens sich bemühen sollte. Die Philosophie hätte nach dieser Ansicht für immer nur mit dem Unwirklichen zu thun, denn sobald ihr Gegenstand aus dem Seinsollen heraus und in das Sein überginge, würde er aufhören, ihr Gegenstand zu sein, und der positiven Rechtswissenschaft anheimfallen. Man könnte meinen, diese Grenzscheidung sei von den Juristen erfunden worden, die durch diesen Kunstgriff die Philosophen in den hintersten Winkel des Hauses gedrängt hätten, aber vielmehr haben die Philosophen selbst ihn sich als Prachtgemach herausgesucht. Durch ihren Verzicht auf das Wirkliche und Positive haben sie es dahin gebracht, die Philosophie in den Credit einer Feindseligkeit gegen jenes, oder im besten Fall einer harmlosen Spielerei zu bringen.

Um dem Unwirklichen zu entkommen, hat man den weiteren Schritt ver-

sucht: das Seinsollende allerdings sei der Gegenstand der Rechtsphilosophie, aber das Seinsollende im Seienden, sie beschäftige sich mit dem wirklichen Recht, aber nur mit dem, was daran vernünftig sei, und dieses Vernünftige sei eben das eigentlichst Wirkliche am Recht. Was es mit dieser letzteren Behauptung auf sich habe, ist oben gezeigt worden (§ 2), die Philosophie würde wenig an Ansehen gewinnen, wenn sie die freie Seite des Rechts von sich ausschlösse, und die nothwendige, also die endliche, allein sich zueignete. Uebrigens, in welchem Sinn man auch das Vernünftige nehmen möge, wird der Jurisprudenz nie abzustreiten sein, daß auch sie damit sich beschäftige, und es würde daher für die Philosophie kein Raum übrig bleiben. Ihr Unterschied von der Jurisprudenz würde nur der sein, daß sie eine halbe, eine unvollkommene Jurisprudenz wäre.

Diesen Eindruck machen nun allerdings die Rechtsphilosophien, welche in diesen Kreisen sich bewegen. Viele derselben enthalten Recht, aber keine Philosophie, einige weder das eine noch das andere.

Die wahre Aufgabe der Philosophie des Rechts ist, dieses als Glied eines höheren Organismus zu betrachten, wozu die besondere Wissenschaft nicht die Mittel hat.

Vor allem kommt es daher der Philosophie zu, zu zeigen, wie dieses Glied des Weltorganismus aus dem Ganzen hervorgegangen, wie also das Recht überhaupt entstanden, wie die Menschheit zu dem Recht gekommen ist. Darum wird aber auch den Begriff des Rechts die Jurisprudenz nur von der Philosophie überkommen können, denn der Begriff beruht auf dem Verhältniß zu den übrigen Gliedern des allgemeinen Organismus. Der Anfang ist nur dadurch zu bestimmen, daß man über ihn hinausgeht zu dem, was vor ihm liegt, also zu einem Andern, das nicht in dem Bereich der besonderen Wissenschaft eines Gegenstandes liegt.

Das Recht als ein Glied des Ganzen hat auch in und mit diesem seine Geschichte. Diese Geschichte des Rechts in dem Ganzen des Menschengeistes ist daher für die Philosophie der andere Theil ihrer Aufgabe.

Die Philosophie des Rechts soll seinen Anfang und seinen Fortgang durch die Geschichte der Menschheit bis zu seiner letzten Vollendung zu erforschen suchen. Der wahre Philosoph ist ein Seher, der in eine Vergangenheit blickt, die dem Historiker entschwunden, der in eine Zukunft schaut, die uns verhüllt ist, und der dadurch für das, was dazwischen liegt, eine höhere Ansicht gewinnt. So thut sich der Philosophie ein unermeßliches Feld der Wirklichkeit auf, in welchem sie ihre Kräfte zu versuchen hat, statt sich das Unwirkliche zur Behandlung auszusuchen, und sich selbst, die erste aller Wissenschaften, herabzuwürdigen. Es ist ein schnöder Raub an der Philosophie, wenn man ihr das Positive entzieht; dagegen wird heutzutage die Erinnerung nicht überflüssig sein, daß man das Wirkliche nicht mit dem Gegenwärtigen verwechseln dürfe. Die Gegenwart muß ihr als ein vorüberziehender Moment erscheinen, den sie nicht festhalten, in den sie sich nicht versenken darf, ohne sich zu verlieren; sie mag mit jenem Faust sprechen: „Werd' ich zum Augenblicke sagen: verweile doch, du bist so schön! Dann magst du mich in Fesseln schlagen, dann will ich gern zu Grunde gehn".

Gegenstand der Rechtswissenschaft als einer besonderen Wissenschaft ist das Recht lediglich als dieser besondere Organismus, abgesehen von seiner Eigenschaft als Glied des Ganzen. Wenn nun dem Juristen als solchem der Zusammenhang des Rechts mit dem gesammten Geist des Menschen verborgen

ist, wenn er, um darüber Aufschluß zu erhalten, sich an die allgemeine Wissenschaft wenden muß, so thut sich ihm dagegen der ganze innere Reichthum des Rechts, seine innere Gliederung auf, deren Kenntniß der Philosoph hinwieder von dem Juristen zu empfangen hat.

Der Jurist faßt das Recht in seiner Isolirung auf, dieß aber ist in dem gegenwärtigen Weltalter das Recht dieses oder jenes Volks. Der Philosoph betrachtet die Rechte der einzelnen Völker nur als die Momente und Spuren des Ganges, den das Recht durch die ganze Menschheit nimmt, dem Juristen sind sie so isolirte, die er nur unter der Voraussetzung mit einander verknüpft, daß eines in das andere übergegangen, von einem Volk das Recht des andern theilweise recipirt worden ist. Es ist diese besondere Verbindung, welche die juristische Forschung in Anspruch nimmt, nicht die allgemeine, wonach die Rechte aller Völker nur Momente einer Bewegung sind.

Aus diesem Verhältniß der Philosophie des Rechts und der besonderen Rechtswissenschaft ergiebt sich, inwiefern beide von einander abhängig, und inwiefern sie selbständig gegen einander sind. Der Gegenstand kann erst durch die Thätigkeit beider vollständig erschöpft werden. Wenn die Frage aufgeworfen wird, ob die letzte ohne die erste denkbar sei, so hängt die Antwort von dem Sinn ab, den man mit dem Ausdruck Philosophie verbindet. Ein ausgebildes System der Philosophie ist keineswegs als Voraussetzung der Jurisprudenz zu betrachten, und noch weniger kann an den Juristen selbst die Anforderung gestellt werden, daß er Philosoph von Profession sei. Aber er wird ohne philosophische Anschauungen seinem Beruf nicht vollständig entsprechen können. Diese Anschauungen indessen können bei ihm den Charakter einer unbewußten Stimmung des Geistes tragen, und so ist es gekommen, daß die besondere Wissenschaft das Recht in ihrem Gebiet seiner wahren Natur gemäß behandelt hat, ehe die Philosophie selbst als System sich ihrer Aufgabe in Beziehung auf diesen Gegenstand entledigte. In dieser Weise eben vermittelt sich ihr gegenseitiges Geben und Empfangen. .

Wir wenden uns von nun an ausschließlich an die besondere Rechtswissenschaft. Es ist die Methode, sodann auch der Gegenstand derselben noch näher zu bestimmen.

B. System und Geschichte des Rechts.

XXXIII. Das Recht als ein lebendiger Organismus hat 1) eine simultane Mannigfaltigkeit, indem sein Inhalt in organische Theile, also in Glieder, die sich gegenseitig bedingen und voraussetzen, auseinandergeht; 2) eine successive, indem es im Ganzen und seinen Gliedern sich verändert.

So hat die Wissenschaft des Rechts zwei Seiten, eine systematische und eine historische, in deren gleichmäßiger Auffassung die wahre Rechtswissenschaft besteht. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß eine wissenschaftliche Forschung und Darstellung in einem besonderen Fall vorzugsweise auf die eine oder auf die andere sich richte. Nicht die Hervorhebung einer Seite des Ganzen ist ein einseitiges Verfahren, nur der ist einseitig zu nennen, welcher eine Seite als das Ganze behandelt.

Die systematische Erkenntniß ist die Erkenntniß des inneren Zusammenhangs, welcher die Theile des Rechts verbindet; sie faßt das Einzelne als Glied des Ganzen auf, das Ganze als einen in besondere Organe sich entfaltenden Körper. Die wirkende Kraft der simultanen Mannichfaltigkeit des Rechts, folglich das Princip des Systems, ist der Stoff, dessen Ungleichheit das Recht

zu überwinden hat, und der Widerstand, den er dem gleichmachenden Princip des Rechts entgegensetzt. Wie daraus das System der Rechtsverhältnisse und der Rechte hervorgeht, ist oben (Kap. 3) ausgeführt worden.

Nur die systematische Kenntniß des Rechts ist eine vollständige. Vor allem äußerlich, indem sie allein die Sicherheit gewährt, alle Theile des Rechts zu umfassen. Würden wir das Recht als ein bloßes Aggregat von Rechtssätzen betrachten, so wären wir nie gewiß, den ganzen Umfang desselben uns zu eigen gemacht zu haben; wie von einem Steinhaufen ein Theil fehlen kann, ohne daß der Beschauer den Mangel inne wird, während, wenn sie zu einem Kunstwerk verbunden sind, jeder fehlende Stein sich sogleich als Lücke offenbart, und umgekehrt die Grenze des Ganzen genau zu bestimmen ist. Aber auch innerlich ist jene Kenntniß allein die vollständige, weil das Recht selbst ein System ist, so daß nur, wer es als solches erkennt, seine Natur vollkommen erfaßt. Der nun besitzt diese systematische Kenntniß, welcher des Zusammenhangs der Rechtssätze sich bemächtigt, ihre Verwandtschaft unter einander erforscht hat, so daß er die Abstammung eines jeden Begriffs durch alle Mitglieder, die an seiner Bildung Antheil haben, auf- und abwärts zu verfolgen vermag. Wenn wir z. B. das einzelne Recht, über ein Grundstück zu gehen, welches der Eigenthümer dieses Grundstücks dem Eigenthümer eines benachbarten bestellt hat, betrachten, so muß dem Juristen theils seine Stellung im System der Rechtsverhältnisse, theils der Rechte, also seine Herkunft bis zu dem Begriff des Rechts hinauf zum Bewußtsein kommen, und er muß ebenso von diesem herab zu jenem einzelnen Recht gelangen können, dessen Natur erst dadurch vollkommen bestimmt wird. Es ist ein Recht, also eine Macht über einer Gegenstand; ein Recht an einer Sache, also der besonderen Natur dieser Rechte theilhaftig; ein Recht an einer fremden Sache, also eine partielle Unterwerfung derselben; die Seite, von welcher die Sache unterworfen ist, ist die der Benutzung, es gehört zu dem Geschlecht der Rechte an Sachen auf Benutzung; die Benutzung ist für ein gewisses Subject bestimmt, über das sie nicht hinausgeht, also ist das Recht eine Servitut; für ein Grundstück, also Prädialservitut; für dieses Bedürfniß eines Grundstücks, Wegservitut. Ich nenne dieß eine Genealogie der Begriffe, darin liegt, daß man diese Leiter nicht als ein bloses Schema von Definitionen betrachten darf. Jeder dieser Begriffe ist ein lebendiges Wesen, nicht ein todtes Werkzeug, das bloß das Empfangene weiter befördert. Jeder ist eine Individualität, unterschieden von der Individualität seines Erzeugers, wie sich auch bei seinem Erzeugten wieder das Anerzeugte mit einem neuen Element, welches man, um in dem Gleichniß zu bleiben, das mütterliche nennen kann, zu einer eigenen Lebenskraft verbindet. Der Vater der Rechtsinstitute ist das Princip des Rechts, die Mutter der Stoff, die Mannigfaltigkeit der Menschen und Dinge; in diesem letzteren Moment liegt die Seite der Nothwendigkeit in den Rechtsbildungen, ihre Vernunft, die Eigenschaft des Rechts als eines Systems. Aber nicht bloß die einzelnen Rechte läßt das System in ihrer wahren Natur und Bedeutung erkennen; auch über die Verbindung mehrerer Rechte zu einem Rechtsverhältniß, über den Einfluß, den sie auf einander üben, die Modification, die sie durch eine solche Wechselwirkung erleiden, giebt nur die systematische Auffassung einen vollständigen, zuverlässigen Aufschluß.

XXXIV. Die Geschichte des Rechts, als Darstellung seiner successiven Mannigfaltigkeit, hat eine doppelte Richtung. Der Organismus entwickelt

und verändert sich theils im Ganzen, theils in seinen Gliedern, so daß jedes Glied, da es ein ihm eigenthümliches, obwohl mit dem Ganzen wesentlich zusammenhängendes und von ihm untrennbares Leben besitzt, auch seine eigene, aber mit der des Ganzen innig verwachsene Geschichte hat.

So haben wir zwei Theile der Rechtsgeschichte zu unterscheiden: die Geschichte des Rechts im Ganzen, und die Geschichte der einzelnen Glieder des Rechts.

Man hat diesen zweiten Theil innere Rechtsgeschichte, und im Gegensatz dazu den ersten die äußere genannt; diese Ausdrücke können sehr leicht zu dem Mißverständniß führen, als ob die äußere Rechtsgeschichte mit dem Aeußerlichen und Zufälligen des Rechts, und nur die innere mit dem Innerlichen und Wesentlichen zu thun habe. Ferner ist für die s. g. äußere Rechtsgeschichte auch die Bezeichnung Geschichte der Rechtsquellen gebraucht worden. Dieß ist ein viel zu beschränkter Ausdruck ihres Inhalts.

Der Gegenstand jenes ersten Theils der Rechtsgeschichte ist die successive Bewegung des Rechts in den Punkten, welche Momente des Ganzen sind: die Entstehung des Rechts, also die Gestaltung und Thätigkeit der Rechtsquellen, sein Leben in dem Bewußtsein des Volks, die Anstalt für seine Aufrechthaltung, seine Scheidung in Privatrecht, öffentliches u. s. f. und das Verhältniß dieser Theile, sein Charakter als das Recht dieses Volks. Die Geschichte aller dieser Momente fällt dem ersten Theil der Rechtsgeschichte zu, der also keineswegs auf die Rechtsquellen sich beschränkt, wie er denn auch von den Schriftstellern, welche eine Darstellung der s. g. äußern Rechtsgeschichte als einer Geschichte der Rechtsquellen unternommen haben, der That nach selten oder nie darauf beschränkt worden ist.

In früherer Zeit nannte man die s. g. äußere Rechtsgeschichte: Geschichte des Rechts, historia iuris, schlechtweg, im rechten Verstand nicht unpassend, aber man setzte ihr die innere als „Rechtsalterthümer" antiquitates iuris, entgegen, und dadurch erhielt jener Ausdruck die unwahre Bedeutung, als wenn nur der erste Theil der Rechtsgeschichte eine wahre Geschichte wäre. Denn die antiquarische Auffassung ist so weit davon entfernt, mit der Geschichte zusammenzufallen, daß sie vielmehr einen Gegensatz dazu bildet; der Unterschied ist der, daß jene ihren Stoff nicht von der Seite seiner Bewegung, sondern als einen ruhenden betrachtet. Aus dieser Verschiedenheit der Behandlung folgt auch eine Verschiedenheit der Gegenstände. Die antiquarische Forschung beschränkt sich auch auf alterthümliche, vorübergegangene Zustände, die geschichtliche hat es eben so sehr mit gegenwärtigen zu thun, nur daß sie sie in ihrem Werden auffaßt. Rechtsalterthümer also geben uns das Bild des Rechtszustands irgend einer vergangenen Zeit, ohne uns zu sagen, wie er entstanden und was aus ihm geworden ist, während gerade dieses letztere die Aufgabe der Rechtsgeschichte ist. Die antiquarische Untersuchung ist ein unentbehrliches Hülfsmittel der Geschichte, aber sie ist nicht die Geschichte selbst.

Der Name Rechtsantiquitäten für die Rechtsgeschichte oder einen Theil derselben ist übrigens nicht bloß ein Irrthum im Wort, er ist mit einer falschen Behandlung der Sache selbst Hand in Hand gegangen. Dadurch ist der große Vortheil, den die antiquarische Forschung für den Historiker haben konnte, nicht selten verloren gegangen. Nicht bloß genannt wurden die Rechtsgeschichten Rechtsalterthümer, sie waren es auch; während man sich vorstellte, das Recht historisch zu behandeln, und so sich in seinem wissenschaftlichen Gewissen beruhigt, in seinen Bedürfnissen befriedigt wähnte, mangelte unserer

Wissenschaft die Geschichte, die sie nicht entbehren kann, zu einer gewissen Zeit gänzlich. Selbst bis auf unsere Tage herab fehlt es nicht an Einzelnen, an denen die Nachwehen jener Vermischung sichtbar sind, indem sie sich entweder für Rechtshistoriker halten, weil sie sich einer Beschäftigung mit vergangenen Rechtszuständen rühmen können, oder gegen die Rechtsgeschichte Reden halten, welche nach einer ganz andern Gegend hin, gegen die ausschließlich antiquarische Behandlung gesprochen werden müßten.

C. Gegenstand der Rechtswissenschaft.

XXXV. Es ist oben bemerkt worden, daß die besondere Rechtswissenschaft mit dem Recht in seiner Isolirtheit, also mit dem Recht eines Volks als solchem sich beschäftigt, und daß sie die Grenzen dieses Volks nur insofern überschreitet, als das Recht desselben selbst darüber hinausgegangen ist.

Durch diese Beschränkung, die sie von der Philosophie des Rechts unterscheidet, erhält in einem gewissen Grad die Rechtswissenschaft selbst einen nationellen Charakter, sie ist eine römische, germanische u. s. f. Man spricht auch von einer griechischen, deutschen, französischen Philosophie, aber entweder bezeichnet man damit nur ihre Bearbeiter collectiv, in demselben Sinn, wie man sie nach einem einzelnen Urheber als platonische, schellingsche, benennt, oder wenn man jene Ausdrücke gebraucht, um einen Einfluß der Nationalität anzudeuten, so ist es eine dem eigentlichen Wesen der Philosophie widersprechende, wenn auch nicht völlig auszuschließende Unvollkommenheit, die dadurch hervorgehoben wird. Römische, deutsche Jurisprudenz dagegen deutet einen Einfluß der Nationalität an, der hier nichts zufälliges ist, sondern in der Sache selbst liegt.

Die Thätigkeit des Juristen ist sonach auf das Recht seines Volks gerichtet. Darin liegt die unmittelbar praktische Bedeutung seiner Wissenschaft, welche besonders in dem Namen Jurisprudenz hervorgehoben wird.

Der Inhalt einer jeden Wissenschaft muß eine Anwendung auf das Leben zulassen und fordern, aber es giebt Wissenschaften, bei denen diese Anwendung eine nur mittelbare Wirkung ist. Dieß sind die allgemeinen Wissenschaften, deren Anwendung durch die besondern vermittelt werden soll, ja die durch eine unmittelbare Richtung auf die Praxis getrübt werden würden. So ist es der Philosophie nicht selten geschehen, wenn die Philosophen, statt ihre eigene Aufgabe als eine positive, die höchsten Interessen des Menschen berührende aufzufassen, und dadurch der Wissenschaft Gewicht und Ansehen zu verschaffen, es vorzogen, Staaten einzurichten, Gesetzbücher vorzuschlagen, oder eine Religion aufzustellen. Die Jurisprudenz dagegen würde umgekehrt sich selbst verlieren, wenn sie nicht die unmittelbare Einwirkung auf das Leben fortwährend im Auge behielte.

Nichts freilich wäre verkehrter, als dieß so zu verstehen, es sollte diese Richtung nicht bloß in der gesammten Thätigkeit, im Ganzen und im Einzelnen, erkennbar sein, der Jurist in allen seinen Forschungen von diesem Gedanken an sein letztes Ziel sich leiten lassen, — dieß ist die Wahrheit — sondern es sollte die Jurisprudenz sich mit nichts als einer Aufzählung der Rechtssätze beschäftigen, welche sich unmittelbar auf das gegenwärtige Leben anwenden lassen. Wer eine solche Vorstellung von der Jurisprudenz hätte (und ich weiß nicht, ob wir sie darum, weil sie ganz verkehrt ist, als unmöglich

ansehen dürfen), würde auf die Frage: woher denn ein solcher Jurist jene Rechtssätze hernehmen sollte? die Antwort schuldig bleiben. Nach dieser „praktischen" Ansicht von der Jurisprudenz würde ein Obstgärtner, weil er eine unmittelbar praktische Aufgabe hat, nichts zu thun haben, als Bäume mit reifen Früchten zu pflanzen; auf die Frage: woher sie nehmen? würde man ihn zu dem Nachbar bescheiden, der sie in seinem Garten habe.

Wenn als Gegenstand der Jurisprudenz das Recht des eigenen Volks bezeichnet worden ist, so wird damit die deutsche Jurisprudenz keineswegs isolirt und mit der Jurisprudenz aller andern Völker außer Gemeinschaft gesetzt, so daß diese Gemeinschaft nur in der Philosophie zu suchen wäre. Denn nicht bloß ist in den Rechten aller der Völker, die einen germanischen Ursprung haben, eben darum etwas gemeinschaftliches, welches eine Verbindung auch in der Wissenschaft der Rechte hinstellt, — sondern, und dieß ist noch mehr, alle europäischen Nationen und ihre Verzweigungen außerhalb des Welttheils haben in dem geistigen Erbe des Alterthums ein ihre wissenschaftliche Thätigkeit zusammenhaltendes Gemeingut, und dieses ist für die Jurisprudenz das römische Recht. Der Einfluß, welchen dieses mittelbar und unmittelbar auf die Rechte der gegenwärtigen Völker geübt hat, ist mehr als ein anderes das Element, welches ihre Jurisprudenz verbindet.

Das römische Recht hat daher eine doppelte Bedeutung. Es ist einmal ein beträchtlicher Theil unseres heutigen Rechts, gleichviel übrigens, ob es noch formell gilt, oder in neueren Gesetzgebungen, deren Inhalt größtentheils auf dasselbe, namentlich im Privatrecht, zurückzuführen ist, eine neue Form angenommen hat. Sodann aber vermittelt es die Gemeinschaft mit andern Nationen, und giebt unserer Wissenschaft, ohne sie von ihrer nationellen Unterlage abzulösen, eine über die Grenzen eines Volks hinausreichende Bedeutung. So folgt auch die nationellste aller Wissenschaften dem mächtigen Zug nach geistigem Verkehr unter den Nationen, und es ist ihr dafür eine sichere Grundlage gegeben, welche zugleich verhindert, daß jener Drang in eine Entlehnung fremder Eigenthümlichkeiten ausarte, welche die Rechte der Völker zu einem aus allen zusammengesetzten Flickwerk machen würde.

Es giebt Juristen in Deutschland, welche die römischen Elemente aus unserem Recht zu Gunsten der eigenthümlich deutschen entweder ganz zu verdrängen, oder für jetzt wenigstens den letzteren durchaus unterzuordnen sich bestreben, denen vergleichbar, die das Heil der deutschen Kunst in der Vernachlässigung der Antiken zu erstreben dachten, oder die in dem Studium der griechischen Muster eine Corruption der deutschen Poesie erblickten. Diese müssen sich die Geschichte als ein Grabgewölbe vorstellen, worin die vorübergegangenen Völker mit den Erzeugnissen ihres Geistes in uneröffneten Särgen ohne Wirkung auf die Nachwelt liegen. Sie müssen aber zugleich wie den successiven Zusammenhang der Völker, so auch die Gemeinschaft gleichzeitiger für ein Uebel, die möglichste Isolirung eines Volks nach Vorwelt und Gegenwart hin für das höchste Gut halten, es wäre denn, daß sie für unser einheimisch entsprungenes Recht die Weltherrschaft zu erobern im Sinn hätten, die das römische Recht seit fast achthundert Jahren eingenommen hat.

Die wahre Behandlung des römischen Rechts für die gegenwärtige Jurisprudenz ist die, welche jener doppelten Bedeutung entspricht, die es als Recht des einzelnen Volks, in dem es recipirt ist, und als allgemeines Recht der civilisirten Nation besitzt. Dazu gehört, daß wir es als ein über die Schranken der Nation, in der es entstand, hinausgegangenes auch wirklich betrachten,

also das an ihm hervorheben, was ihm diese allgemeinere Bedeutung gegeben hat. Es gehört dazu, daß wir nicht dem Buchstaben des römischen Rechts dienen, so wenig als wir in der Kunst die griechischen Tempel und Bildwerke abzuformen, oder die Geschichte der Alten nachzuschreiben haben. Wir sollen von dem Buchstaben frei werden, von dem Geist uns durchdringen lassen.

Der aber würde irren, welcher glaubte, diese freie Wissenschaft erreichen zu können, ohne das römische Recht bei den Römern selbst aufgesucht zu haben. Nur wer mit diesem Recht in seiner ursprünglichen Heimath gewandelt hat, wird mit ihm über diesen beschränkten Boden hinausschreiten können. Jenes ist die Schule, die er durchlaufen muß, wie der Künstler mit der Nachbildung der Muster beginnt. Diese Schule wird schon von der Zukunft, zu der sie vorbereiten soll, beseelt sein müssen, aber sie wird die Ernte nicht ungeduldig in die Zeit der Saat verlegen dürfen.

In diesem Sinn hat die Grundlage des Rechtsunterrichts, welche man mit dem Namen der Institutionen bezeichnet, die Einführung in das römische Recht, wie es bei dem römischen Volk war, zum Zweck.

Zweites Buch.

Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk.

Erſte Periode.

Von den Quellen der älteſten Geſchichte.

XXXVI. Die alten, griechiſchen und römiſchen, Schriftſteller, deren Werke über die römiſche Geſchichte auf uns gekommen ſind, geben eine ausführliche Erzählung der Begebenheiten bis auf den Urſprung der Stadt zurück. Rom, melden ſie, wurde von Romulus gegründet, dem eine von väterlicher Seite überirdiſche Abkunft, eine wunderbare Erhaltung als hülfloſes Kind gegen die Verfolgung eines durch Weiſſagung feindſelig erregten mütterlichen Verwandten, eine zu künftigen kriegeriſchen Thaten vorbereitende Jugend zugeſchrieben wird. Nachdem dieſer als König lange Jahre regiert, die erſten politiſchen Einrichtungen getroffen, und den jungen Staat gegen mißgünſtige Nachbarn durch Klugheit und Stärke, durch Aufnahme tüchtiger Bürger von Außen, und durch glückliche Kriege befeſtigt und ſeinen Feinden furchtbar gemacht hatte, wurde er von der Erde weggenommen; an ſeine Stelle trat Numa, der, des Umgangs höherer Weſen gewürdigt, die Ausbildung der religiöſen Verfaſſung ſich angelegen ſein ließ. Auf dieſe folgen noch fünf Könige, mit abwechſelnder Thätigkeit theils für die Ausbreitung der römiſchen Macht, theils für die Entwickelung der inneren Einrichtungen, bis unter dem ſiebenten der königlichen Gewalt durch ſeine Vertreibung ein Ende gemacht, und von da an das Regiment in die Hände zweier, jährlich erwählter Conſuln gelegt ward. Ueber alles dieſes nun gehen die Nachrichten des Livius, Dionyſius, Plutarch u. a. ſo ſehr ins Einzelne, wie man es nur bei einer beglaubigten Geſchichte erwarten könnte, und wenn ſich nicht ſelten Abweichungen über Einzelnheiten zwiſchen den verſchiedenen Schriftſtellern finden, und auch von ihnen ſelbſt angemerkt werden, ſo könnte man ſie auf den erſten Anſchein für ſolche nehmen, die zu allen Zeiten von der Geſchichte, auch der urkundlich begründeten, unzertrennlich ſind.

Nun lebten aber jene Hiſtoriker um viele Jahrhunderte entfernt von den Ereigniſſen, die ſie erzählen. Ihre unmittelbaren Quellen waren ältere Schriftſteller, die für uns verloren ſind, die aber ebenfalls durch einen bedeutenden Zwiſchenraum noch von jener älteſten Zeit getrennt waren. Dieſe könnten hiſtoriſch glaubwürdige Documente aus den Anfängen des Staats benutzt haben. Solche wären namentlich die Annalen des Pontifices geweſen, zuſammengeſetzt aus den einzelnen Jahreschroniken, welche jährlich aufzuzeichnen eine Obliegenheit des Pontifex Maximus war.[a])

a) Als gleichzeitige Chroniken enthielten dieſe Annalen beſonders die mit dem Religionsweſen

Wie Dionysius die älteren griechischen Schriftsteller über die älteste Geschichte Roms darstellt, als ungenaue, dürftige, durch leere Gerüchte und Fabeln eingenommene Erzähler, während die römischen, nicht sehr alt (die ältesten: Q. Fabius und L. Cincius aus den Zeiten der punischen Kriege), die neuere Zeit ausführlich, die ältere nur sehr kurz beschrieben,[b]) können sie für umfangreiche Erzählungen keine hinreichenden Gewährsmänner gewesen sein. Und wenn er an einem andern Ort den letzteren die Benutzung von Tafeln nachrühmt, auf welchen Nachrichten in den Tempeln aufbewahrt wurden,[c]) so bemerkt er anderswo, wenigstens für die Zeit des vierten Königs, damals seien statt eherner hölzerne Tafeln in Gebrauch gewesen, die denn auch nicht auf die späteren Zeiten gekommen seien.[d])

Entschiedener spricht sich Livius aus. Nachdem er im ersten Buch seine in der Form bewundernswürdige Darstellung der Geschichte der Könige, im Einzelnen mit zweifelnder, im Ganzen mit vertrauender Haltung gegeben, und in den folgenden vier Büchern ebenso die Ereignisse von der Vertreibung der Könige bis zur Eroberung der Stadt durch die Gallier beschrieben hat, beginnt er am Anfang des sechsten Buchs sein Werk gleichsam von neuem mit der Bemerkung, daß erst von hier an eine sichere und genaue Geschichte zu schreiben sei; das bisher Erzählte sei schon seines hohen Alters wegen ungewiß, dazu komme, daß in den alten Zeiten die schriftliche Aufzeichnung seltner gewesen, und überdieß, was etwa in den Commentarien der Pontifen und andern öffentlichen und Privatdenkmälern enthalten war, größtentheils im gallischen Brand untergegangen sei.[e])

Diese Geständnisse über die Dürftigkeit der Quellen, ja über die Unächtheit der hauptsächlich zu benutzenden, insofern sie wenigstens in ihrer authentischen Gestalt untergegangen waren und nur in einer späteren Restitution vorlagen, die Klagen über vielfache Entstellung der alten Geschichte durch Schriftsteller, welche die Lücken ihrer Kenntniß mit Erdichtungen ausfüllten, fordern uns, wenn wir damit jene ausführlichen Darstellungen vergleichen, zu einer strengen Kritik derselben auf. Von dieser Kritik war man früherhin sehr weit entfernt, man verhielt sich vollkommen gläubig gegen jene Geschichte. Die Verklärung, welche die classischen Autoren des Alterthums in den Augen des Gelehrten umgiebt, verhinderte eine Untersuchung, der ein neuerer Schriftsteller unter gleichen Umständen nicht hätte entgehen können. Doch regte sich die Kritik in einzelnen Punkten schon im siebzehnten Jahrhundert. In der Mitte des achtzehnten trat Beaufort mit einem umfassenden Angriff auf die Glaubwürdigkeit der ältesten römischen Geschichte hervor,[f]) welchem Geschicklichkeit und in vielen Punkten zureichende Begründung nicht abgesprochen werden kann, dem aber, indem er eine bloß negative Richtung hatte, ein bleibender Erfolg ent-

---

unmittelbar zusammenhängenden Ereignisse (Cato bei Gell. II. 28, vergl. mit Gell. IV. 5. Plin. hist. nat. VIII. 82), indessen ist nicht zu zweifeln, daß sie auch andere politische Begebenheiten, wenn nicht mit Ausführlichkeit erzählten, doch namhaft machten.

b) Dionys. I. 6.

c) Dionys. I. 73. Er meint damit ohne Zweifel die Annalen des Pontifices.

d) Dionys. III. 36.

e) So sagt Plutarch im Numa (cap. 1) von den Familienstemmaten, die bis auf den Anfang der Stadt zurückgingen, Clodius habe in seinem ἔλεγχος χρόνων gezeigt, daß die alten Urkunden dieser Art in der celtischen Verwüstung untergegangen, die vorhandenen von Schmeichlern erdichtet seien.

f) L. de Beaufort, Diss. sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine. Nouv. éd. 1750. (Erste Ausgabe anonym 1738.)

ging. Einen ſolchen hätte er, da den menſchlichen Geiſt nie das bloße Negative befriedigt, nur durch die Verbindung mit dem Verſuch das Wahre an der Stelle des als irrig Erkannten zu finden, erhalten können; eine ſolche poſitive, die negative ſelbſt erſt beglaubigende Forſchung lag nicht in dem Vermögen ſeines Urhebers. Eine poſitivere Richtung hatte der Italiener Vico[g]), aber auch deſſen Verſuch ging, theils durch Ungunſt der Zeit und Umgebung, theils durch ſeine innere Beſchaffenheit als ein phantaſtiſches Amalgam von Hiſtorie, Philoſophie und Pythonismus, ſo ſpurlos vorüber, daß er als ein literariſches Phänomen erſcheint, welches man, als es hätte wirken können, ignorirte, und erſt beachtete, als ſeine Stunde vorbei war. Es war Niebuhr vorbehalten, unabhängig von dieſen früheren Verſuchen, und zu dem Werk wie keiner ausgerüſtet, der älteſten römiſchen Geſchichte eine neue Geſtalt zu geben.[h]) Die hohe Bedeutung ſeiner Unterſuchungen für die Alterthumsforſchung zu würdigen, muß Anderen, vielleicht der Zukunft, überlaſſen werden, wir haben dankbar anzuerkennen, daß ſie der älteren Geſchichte des römiſchen Rechts eine neue, fruchtbare Grundlage verliehen haben.

Man hat die mythiſche Beſchaffenheit der Nachrichten von den erſten Königen mit der Bemerkung beſtreiten wollen, daß der Urſprung Roms ja nicht in das graue Alterthum der Menſchheit zurückgehe, daß er in eine Zeit falle, wo namentlich die Griechen ſchon zu einer bedeutenden Culturſtufe gelangt waren. In dieſer Vorſtellung wiegt ſich auch Cicero, indem er die Verſetzung des Romulus unter die Götter aus dieſem Grund für ein um ſo ſchlagenderes Zeugniß ſeiner Tugend hält.[i]) Dieſer Einwurf beruht auf einem Irrthum. Die älteſte Geſchichte eines jeden Volks, in welche Zeit ſeine Entſtehung fallen möge, hat etwas ſagenhaft unbeſtimmtes, wie der Anfang eines jeden Lebens dem leiblichen Auge entzogen iſt. Gleichzeitige, ſchon ausgebildete Völker nehmen von dem entſtandenen erſt dann Notiz, wenn es eine gewiſſe Bedeutung für die Auswärtigen erlangt hat. Wie ungewiß iſt die älteſte Geſchichte des deutſchen Volks, ungeachtet ſie in eine Zeit fällt, wo die Geſchichte anderer Völker ſchon eine vollkommen ſichere, urkundlich beglaubigte war. So verhütet die Natur ein vorzeitiges Befühlen und Beleuchten des Werdenden, welches die Entwickelung ſtören oder hindern würde.

Die Grundlage der ſpäteren Geſchichten von der früheren Zeit ſind die Annalen der Pontifen, aber nicht die gleichzeitig geſchriebenen, denn dieſe waren im galliſchen Brand untergegangen, ſondern die von den Pontifen nach dieſem Ereigniß reſtaurirten.[k]) Wie verfuhren nun die Prieſter bei dieſer Reſtauration? Es ſind die Begebenheiten und die Chronologie zu unterſcheiden.

---

g) Giambatt. Vico, Cinque libri de' principj d'una scienza nuova d'intorno alla commune natura delle nazioni 1725, umgearbeitet 1732.

h) B. G. Niebuhr, römiſche Geſchichte, 1. u. 2. Thl. 1811. 1812. Erſter Theil, 2te völlig umgearb. Ausg. 1827. 3. Ausg. 1828. Zweiter Theil, 2te, völlig umgearb. Ausg. 1830. Dritter Theil (nach dem Tode des Verf. herausg.) 1832. Ueber ſein Verhältniß zu Vico und Beaufort vgl. man Savigny, Erinnerungen an Niebuhr's Weſen und Wirken, in Lebensnachrichten über Barthold Georg Niebuhr, III S. 348 f.

i) Cic. de republ. II. 10.

k) Man kann dieſe Wiederherſtellung der Annalen nach der Eroberung der Stadt durch die Gallier das erſte Werk über die römiſche Geſchichte nennen (vgl. Cic. de leg. I. 2), nur freilich nicht aus bloß hiſtoriſchem, ſondern aus praktiſch religiöſem Intereſſe unternommen. [Aelter iſt jedoch das Beamtenverzeichniß (C. I. Lat. I. pag. 425—442), welches aus dem Archiv des capitoliniſchen Jupitertempels herrührt, den der Conſul Marcus Horatius am 13. September 245 einweihte. Aus dieſem, welches im galliſchen Brande (364) nicht zu Grunde gegangen war, ha-

Die Begebenheiten waren zum Theil noch in der Erinnerung des ganzen Volks bewahrt, namentlich die unmittelbar vorhergegangenen, auch von den entfernteren waren viele durch Liedersprüche, die bei Gastmahlen wiederholt wurden, erhalten, vermengt mit bewußter und unbewußter Dichtung. Manches einzelne Moment hatte sich aus der allgemeinen Zerstörung gerettet, viele alte Einrichtungen und Gesetze standen noch in voller Uebung, und gaben Zeugniß von der Zeit, in der sie entstanden waren. Eine Quelle der Restauratoren aber ist noch besonders hervorzuheben, sie betrifft die Punkte, in welchen die restaurirten Annalen mit den untergegangenen wahrscheinlich am meisten übereinstimmten; es sind aber zugleich die Punkte, worin weder diese noch jene als Zeugen historischer Ereignisse betrachtet werden können. Die Religion hatte in Rom einen entschieden politischen Charakter, sie war die Dienerin des Staats, so wurden die religiösen Lehren zu geschichtlichen Begebenheiten für Rom gemacht. Der Ursprung der Stadt, ihre ersten Schicksale, die Persönlichkeit der beiden ersten Könige und ihre Wirksamkeit, waren religiöse Dogmen. Es giebt eine Erklärung der Mythologie, die man von ihrem Urheber Euhemerismus genannt hat, und wonach die Götterlehre eine verhüllte Geschichte, die Götter hochgestellte Menschen sind, welche Dankbarkeit oder Aberglaube später für Götter gehalten und verehrt habe. Die alte Religion der Römer war ein wirklicher Euhemerismus, nur ein umgekehrter, indem sie ihre Könige nicht zu Göttern, sondern ihre Götter zu ihren Königen machten. Die Römer haben die Gegenstände ihres religiösen Bewußtseins in ihre Geschichte aufgenommen, und zwar in die, welche sich vor den Augen des jetzigen Geschlechts der Menschen ereignet hat, sie haben sie in eine Vergangenheit zwar, aber in eine solche gesetzt, die mit der Gegenwart ununterschieden zusammenhing, während bei den meisten andern Völkern die Religion wohl auch als Geschichte erscheint, aber als die eines früheren Geschlechts und einer von der Gegenwart generisch verschiedenen Vergangenheit. So ist die Geschichte der Entstehung Roms eine verhüllte Mythologie, und wie nach Euhemeros Kronos ein von seinem Sohn, Apollo ein von seinem Volk vertriebener König sein sollte, so sind Numitor, Amulius, Romulus in Könige verkleidete Götter[l]). Darin liegt zugleich die Beherrschung der Religion durch die Politik, deren Dienerin sie ist, eine Eigenthümlichkeit des römischen Staats- und Religionswesens, die keineswegs erst eine Ausartung späterer Zeiten ist.[m])

---

den die Pontifices später das ihrige ergänzt. Die pontificalen fasti maiores stehen mit den minores im Zusammenhange, sie vervollständigen die monatliche Liste der Gerichtstage, welche die Pontifices von jeher zu verzeichnen hatten und von denen daher selbst der Name fasti entlehnt war. Der liber annalis pontificum, die Stadtchronik, welche zu dem Beamtenverzeichnisse auch die merkwürdigen Ereignisse des betreffenden Amtsjahrs verzeichnete, ist eine spätere Einrichtung, die älteste Sonnenfinsterniß, welche sie anmerkt, ist unter dem 5. Juni 351 eingetragen. Noch jüngern Datums ist die conventionelle Restauration der ältesten verlornen Stadgeschichte, welche nicht über die erste Hälfte des fünften Jahrhunderts zurückreicht, aber auch nicht später fallen kann, da die Aufstellung der capitolinischen Wölfin mit dem Zwillingspaar Romulus und Remus schon im Jahr 456 erfolgte. Wie willkürlich auch die Pontifices verfuhren, ihre Restitution ist doch wenigstens national, während die hellenischen, z. B. die Odysseus- und Aeneassage (vgl. Klausen, Aeneas und die Penaten II. 1839. 1840) reine Fabeln sind, die freilich später auch in Rom selbst von den Juristen angenommen wurden, vgl. L. 17 § 1 D. de excus. (27, 1) L. 1 D. ad municip. (50, 1) Sueton. Claud. 24. R.]

l) Die Analogie zwischen jenen und der Aufeinanderfolge von Uranus, Kronos, Zeus ist keine sehr entfernte.

m) Es ist daher nicht zulässig, die älteste römische Verfassung mit Klenze (Grundriß der Gesch. des R. R. Vorrede) als eine Theokratie nach Analogie der orientalischen zu bezeichnen. Die Tradi-

Ueber die Beſtimmung der Chronologie giebt die Beſchaffenheit derſelben ſelbſt Aufſchluß. Die Pontifen rechneten von dem galliſchen Brand bis zur Vertreibung der Könige zurück 120 Jahre, ſo oft hatte der höchſte Magiſtrat der Republik gewechſelt. Für die Zeit der königlichen Regierung nahmen ſie ſchlechthin die doppelte Zahl, alſo 240, und ſo fiel ihnen die galliſche Eroberung auf das Jahr 360 nach Erbauung der Stadt. Jene 240 Jahre vertheilten ſie unter die ſieben Könige, die ſie annahmen, vor allem ſo, daß die Mitte dieſer Zahl gerade auf die Mitte der Regierungszeit des mittelſten, alſo des vierten Königs fiel. Dies beweiſt entſchieden die Erdichtung. Auf die zwei erſten Könige rechneten ſie die myſtiſche Zahl 77, indem ſie Romulus 37 Regierungsjahre gaben, und nach einem Jahr des Interregnums Numa mit 39 Jahren, zugleich der Höhe ſeines damaligen Alters und der Länge ſeiner folgenden Regierung eintreten ließen. Auf das Jahr 78 fiel nach ihrer Rechnung die erſte Säcularfeier Roms, ſo daß mit den zwei erſten, mythiſchen Königen das erſte Säculum ſich beſchloß, zu deſſen voller Größe von 110 Jahren 33 Jahre, ohne Zweifel aus einem in ihrer Geheimlehre gegebenen Grund fehlten. Dem dritten König, Tullus Hoſtilus, gaben ſie 32, dem vierten, Ancus Martius, 23 Regierungsjahre, Tarquinius Priſcus ſollte 38, Servius Tullius gar 44 Jahre regiert haben, die 26 Regierungsjahre des Tarquinius Superbus ſchließen die Zahl 240 ab. Nach der ſpäter herrſchenden Zeitrechnung fällt die galliſche Eroberung auf das Jahr 364 d. St.,[n]) die Vertreibung der Könige ins J. 244, die erſten Conſuln 245. Dieſe Abweichung von der urſprünglichen Zeitrechnung erklärt ſich ſo. Man fand, daß die 120 Magiſtratsjahre ſeit der Vertreibung der Könige, der Interregnen wegen, 124 aſtronomiſche Jahre betrugen; die Zahl dieſer letzteren war durch die Zahl der Nägel gegeben, welche jährlich an den Iden des Septembers von dem höchſten Magiſtrat am Tempel des capitoliniſchen Jupiter eingeſchlagen wurden. Dieſe Sitte begann im erſten Jahr nach der Vertreibung der Könige. Die vier ausgefallenen Jahre ſchob man am Ende des mythiſchen Säculums bei der Regierung des Numa ein, die dadurch auf 43 Jahre anwuchs.[o])

So enthielt alſo die Grundquelle der alten Geſchichtſchreiber bei weitem nicht durchaus urkundliche Geſchichte: vieles mythiſche, vieles in der Sage umgebildete, vieles geradezu erfundene. Dieſe Erfindungen wurden ins Ungemeſſene vermehrt, als die griechiſchen Literaten ſich mit der römiſchen Geſchichte zu beſchäftigen anfingen, den dürftigen Stoff erweiternd und in ihrer Meinung verſchönernd, und ſie blieben auch auf die römiſchen Schriftſteller nicht ohne Einfluß. Die Aufgabe iſt, aus der heterogenen Maſſe den hiſtoriſchen Kern herauszufinden. Dieß ſetzt eine vollkommene Beherrſchung des Materials, der jede Einzelnheit in jedem Moment der Forſchung vollſtändig zu Gebote ſteht, voraus, und eine eben ſo vollkommene Kenntniß aller Punkte der

tion ſelbſt drückt das Verhältniß der Politik und Religion im Bewußtſein der älteſten Römer aus, indem ſie den religiöſen Geſetzgeber erſt den zweiten König ſein läßt.

n) Nämlich nach der varroniſchen Zeitrechnung, nach der catoniſchen, die vom Jahre 305 ab ein Jahr hinzufügt, 365. Es möge hier ſogleich erinnert ſein, daß in dem Verfolg dieſes Werks die Zeitbeſtimmungen nach der varroniſchen Zeitrechnung werden gemacht werden. — Eine andere Verſchiedenheit beider Aeren, und zwar die, wodurch ſie ſich als Aeren unterſcheiden, hat vorzugsweiſe für die allgemeine Geſchichte Intereſſe, dieß iſt die, daß die varroniſche das dritte Jahr der ſechſten Olympiade (753 v. Chr.), die catoniſche das vierte (752 v. Chr.) als das der Erbauung Roms annimmt.

o) Niebuhr, „Anfang und Art der älteſten Geſchichte," und „die Aera von Gründung der Stadt", Röm. Geſch. I. S. 247 ff.

ſpäteren, beglaubigten Geſchichte, welche ſich' an die frühere anknüpft und auf ſie zurückdeutet. Niebuhr, der dieſe Herrſchaft in ungewöhnlichem Grad beſaß, iſt in jener Aufgabe weit vorgeſchritten; die, welche folgen, werden noch manche ſtehende Ernte finden; einzelnes mag ſich in der von ihm gegebenen Richtung auch von ſolchen, die auf den Umfang ſeiner Einſichten keinen Anſpruch haben, berichtigen laſſen.[p])

XXXVII. Am nächſten liegt die Möglichkeit, in die hiſtoriſche Wahrheit durch den ſie umziehenden Nebel einzudringen, bei den rechtlichen Dingen, für welche mehr als irgendwo vermöge der organiſchen Natur des Rechts von einzelnen beglaubigten Punkten auf nicht überlieferte, von ſpäterer Geſtaltung auf die frühere geſchloſſen werden, und ſo, wenn nicht unwiderſprechliche Gewißheit, doch genugſame Wahrſcheinlichkeit erlangt werden kann. Mit welcher Vorſicht indeſſen auch in dieſer Hinſicht die alten Schriftſteller benutzt werden müſſen, iſt gleich hier an einer Quelle zu zeigen, welche ſie bei ihren Berichten über Rechtsſätze der älteſten Zeiten mit ziemlicher Zuverſicht gebrauchen.

Die Geſetze der königlichen Zeit faßte man ſpäterhin unter dem Namen leges regiae zuſammen.[a]) Die Alten führen ſolche leges regiae häufig mit ihrem Inhalt an, zuweilen ſogar wörtlich in alterthümlicher Sprache. Faſt alle werden dem Romulus oder dem Numa zugeſchrieben, eines über die Beſtrafung ungerathener Kinder dem Servius Tullius.[b]) Dazu kommen noch generellere Notizen, wie z. B. Dionyſius theils erwähnt, Servius habe die Geſetze von Romulus und Numa von neuem aufzeichnen laſſen, und eigene hinzugeſetzt,[c]) theils von fünfzig Geſetzen erzählt, die dieſer König über Verträge und Verbrechen erlaſſen habe.[d]) Er fügt hinzu, es ſei jetzt nicht nöthig, näher darauf einzugehen, an einem andern Ort aber berichtet er, Tarquinius Superbus habe dieſe Geſetze nicht blos aufgehoben, ſondern ſogar die Tafeln, auf denen ſie verzeichnet geweſen wären, vernichtet.[e])

Die Schriftſteller, aus denen wir dieſe Nachrichten ſchöpfen, haben ſie (wenigſtens gilt dieß gewiß von den meiſten) nicht erfunden; ſie haben ihre Citate

---

p) [Einen höheren und freieren Standpunkt nimmt jetzt Theodor Mommſen's römiſche Geſchichte, bis jetzt 3 Bde. bis zur Schlacht bei Thapſus, ein. Es iſt nicht mehr allein die Geſchichte des formellen Staatsoberhaupts, der römiſchen Gemeinde, ſondern des geſammten italiſchen Stammes, welche hier erzählt wird. Die herrſchende Gemeinde erſcheint vielmehr nur als die Seeſtadt und Grenzfeſtung eines größern Ganzen, zunächſt des lateiniſchen Bundes, und die ſpätere Unterwerfung der Italiker iſt nichts Anderes als die ſtaatliche Einigung der verſchiedenen Stämme der Nation unter Führung des mächtigſten. Dieſem Geſichtspunkt entſprechend iſt zunächſt für die älteſte Geſchichte die Einwanderung und Anſiedlung auf Grund der neuern vergleichenden Sprachforſchung ein feſterer Boden gewonnen. Aber auch für die helleren Zeiträume, mit welchen die Möglichkeit einer pragmatiſchen Geſchichte des römiſch-italiſchen Volks beginnt, iſt durch den Aufſchwung, welchen die Epigraphik zum großen Theil durch Mommſen genommen hat, eine unmittelbare Quelle eröffnet, welche der früheren römiſchen Geſchichtſchreibung, die ſich ſtatt auf die Urkunden ſelbſt nur auf die Berichte der alten Schriftſteller gründete, noch nicht zu Gebote ſtand. R. — Der 1885 erſchienene 5. Band giebt die Geſchichte der einzelnen Provinzen von Cäſar bis Diocletian. Die Verfaſſungsgeſchichte Roms hat eine neue Grundlage gewonnen durch Mommſen's römiſches Staatsrecht, von welchem Band I und II (zuerſt 1872—75) in 3. Auflage 1887 vorliegen, Band III 1877/8 erſchienen iſt.

a) Geſetze, welche die Volksverſammlung auf Antrag eines Königs genehmigte, wie leges tribuniciae, die von den Tribunen vor das Volk gebracht wurden.

b) Dirkſen, Ueberſicht der bisherigen Verſuche zur Kritik und Herſtellung des Textes der Ueberbleibſel von den Geſetzen der römiſchen Könige, in deſſen Verſuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des R. R. 1823. Abh. 6.

c) Dionys. IV. 10. d) Dionys. IV. 13. 36. e) Dionys. IV. 43.

unmittelbar oder mittelbar aus einer Sammlung königlicher Gesetze genommen, die zu ihrer Zeit im Umlauf war, und in welcher die des Numa die wichtigste Stelle einnahmen.[f]) Daß diese Gesetze in einer an ihre angebliche Entstehungszeit hinreichenden Gestalt auf die späteren Zeiten gekommen sind, etwa in einer dem Ancus Martius zugeschriebenen Redaction,[g]) ist undenkbar, auch bemerkt Dionysius selbst das Gegentheil. Im Jahr der Stadt 573 wurden beim Umgraben eines Feldes am Janiculus zwei steinerne Behältnisse gefunden, von denen das eine nach der Aufschrift den Leichnam des Numa, das andere seine Bücher enthalten sollte. Beim Eröffnen fand man jenes leer, dieses gefüllt mit sieben lateinischen Büchern de iure pontificio, sieben griechischen, philosophischen Inhalts. Die Bücher wurden von vielen gelesen, dann auch von dem Prätor Q. Petillius, der ihren Inhalt religionsgefährlich fand (pleraque dissolvendarum religionum esse), und die Zerstörung derselben veranlaßte.[h]) Plinius benutzt dieß als ein, wie er glaubt, schlagendes Argument gegen Varro's Behauptung, daß das Papier erst unter Alexander dem Großen aufgekommen sei, denn jene Bücher des Numa seien auf Papier geschrieben gewesen, und er ist nicht abgeneigt, jenen Prätor einer großen Barbarei zu beschuldigen.[i]) Aus Livius, der mit dem ihm eigenen Humor, was an der Sache war, durch wenige in seinen Bericht verwebte Worte andeutet,[k]) sehen wir, daß der Entdeckung eine Mystification zu Grunde lag, durch welche die, von denen der Schatz fabricirt und zur Auffindung hingelegt war, auf Volk und Staat einwirken wollten; es ist wahrscheinlich, daß die Sache mit der einige Jahre vorher entdeckten bacchanalischen Verschwörung zusammenhing. Dieß sah der Prätor Petillius sehr wohl; es war weder eine Gleichgültigkeit gegen das Alterthum,[l]) noch eine Feindschaft gegen die Philosophie, wie der gelehrte Plinius meinte, die ihn zu seinem Verfahren bestimmte.[m]) Das geht auf jeden Fall aus dieser Geschichte hervor, daß man damals keine als ächt und unmittelbar überliefert geltenden Rechtsbücher des Numa hatte, da die Meinung der Leichtgläubigen die war, man hätte sie nun erst aufgefunden.

Eine Sammlung königlicher Gesetze, aus der die Citate der Alten genommen sind, wird nun wirklich erwähnt. Pomponius nennt sie ius civile papirianum, von einem zur Zeit des letzten Königs lebenden Papirius verfaßt, der darin die Gesetze in Ordnung gebracht habe.[n]) So sagt auch Dionysius, der Pontifex Papirius habe nach Vertreibung der Könige die Gesetze des Numa wieder in Uebung gesetzt.[o]) Um das Ende der freien Republik schrieb Granius

---

f) Cicero (de rep. II. 14. V. 2) läßt den Scipio von Gesetzen des Numa sprechen: quas in monumentis habemus — quas scitis exstare.

g) Dionys. III. 36. *h*) Liv. XL. 29. Plin. hist. nat. XIII. 27.

i) Mit derselben Leichtgläubigkeit führt Plinus einen papiernen Brief des Sarpedon aus Troja an, der in Lycien gefunden worden sei.

k) — libros non integros modo, sed recentissima specie — graeci de disciplina sapientiae, quae illius aetatis esse potuit —.

l) Mox pluribus legentibus quum vulgarentur, Q. Petillius praetor urbanus, *studiosus legendi*, eos libros a L. Petillio sumsit.

m) Daß man an der Aechtheit zweifelte, giebt auch der Annalist Cassius Hemina an (mirabantur alii, quomodo illi libri durare potuissent), der das aus der frischen Beschaffenheit der Bücher entstehende Bedenken auf künstliche Weise zu entfernen sucht, und wenigstens für Plinius auch wirklich entfernt.

n) Pompon. L. 2 § 2 D. de orig. iur. (1, 2.) Im § 36 führt er ihn daher als den ersten juristischen Autor an.

o) Dionys. III. 36.

Flaccus ein Werk de iure papiriano.[p]) Wie steht es nun mit der Glaubwürdigkeit dieser Sammlung in Beziehung auf die königlichen Gesetze und Anordnungen, die sie enthielt, und welche die Autoren aus ihr nahmen?

Hier ist vor allem zu erinnern, daß aus jenen Nachrichten zunächst nur dieß hervorgeht: jener Papirius hatte wirklich oder angeblich eine solche Sammlung gemacht, und weit später besaß man noch eine solche, die mit einem im fünften und sechsten Jahrhundert für juristische Bücher nicht ungewöhnlichen Titel: ius oder ius civile bezeichnet und nach jenem Papirius genannt war; die Identität dieses wohl vornehmlich in der Bearbeitung des Granius gebrauchten Buchs mit dem von Papirius der Tradition nach verfaßten nahm Pomponius, ohne Zweifel mit vielen Andern, an, natürlich ist sie dadurch keineswegs erwiesen. Aber sogar, wenn wir die Sammlung, welche die Autoren benutzen, bis auf die ersten Zeiten nach Vertreibung der Könige zurücksetzen dürften, würde die Urheberschaft des Romulus und Numa für ihren vornehmsten Inhalt keineswegs als eine historische Thatsache gelten können. Das Ius Papirianum bleibt immer nur eine Aufzeichnung solcher Rechtssätze, bei welchen noch in späterer Zeit die Pontifen religiöse Grundlage und Gestalt festhielten, und denen sie Garantie und Haltung dadurch gaben, daß sie sie mit den geheiligten Personen jener mythischen Könige in Verbindung setzten. Die Entscheidung der Frage, ob das Ius Papirianum wirklich jenen Papirius zum Urheber hat, worüber so wie über andere Nebenpunkte viel gestritten worden ist[q]), ist für die Authenticität der Gesetze des Romulus und Numa so wenig relevant, als eine Mythe dadurch zur Geschichte wird, daß sie sehr alt ist.

Im sechzehnten Jahrhundert ist einige Zeit lang die Meinung verbreitet gewesen, die Gesetze des Romulus seien in ihrer ursprünglichen Gestalt auf einer ehernen Tafel überliefert, die man von dem angeblichen Entdecker tabula Marliani nannte. Dieß beruhte auf einem Mißverständniß einer Stelle in Marliani topographia antiquae Romae (1534. V. 9), wo der Verfasser mit den Worten: Erant et leges a Romulo institutae, quarum argumentum tale est: ne quid inaugurato faciunto u. s. f. eine Zusammenstellung solcher Gesetze aus den Nachrichten der alten Schriftsteller geben will, wobei er freilich sehr vieles anführt, was in keinem derselben als Gesetz des Romulus vorkommt. Dieser erste, sehr ungründliche Versuch einer s. g. Restitution der königlichen Gesetze oder, wenn man will, des Ius Papirianum ist ganz ohne Veranlassung für den Abdruck eines alten Monuments gehalten worden, und hat, selbst nachdem man von dem Irrthum zurückgekommen war, einen bedeutenden Einfluß auf die späteren Zusammenstellungen ausgeübt, die in bedeutender Anzahl darauf gefolgt sind.[r])

Entstehung des römischen Volks.

XXXVIII. Die Tradition der Römer schrieb den vier ersten Königen die

---

p) Citirt in L. 144 D. de verb. signif. (50, 16) und wahrscheinlich auch unter: in papiriano iure relatum est etc. gemeint bei Macrob. Saturn. III. 11. [Verschieden von dem theologischen Werk des Granius Flaccus über die Indigitamenta: Ambrosch, über die Religionsbücher der Römer. 1843. S. 2 Note 3. R.]

q) Wenige einzelne Punkte der Rechtsgeschichte haben die Schriftsteller des vorigen Jahrhunderts mehrfacher beschäftigt, als dieser, s. Zimmern, Geschichte des R. Privatr. I § 27.

r) Vgl. Dirksen a. a. O. Kap. 2. [Neueste Zusammenstellung in Bruns, Fontes iuris Romani antiqui. Ed. XV. Tubingae 1887 p. 1—14. Ueber Ursprung und Inhalt der Sammlung vgl. Mommsen röm. Staatsrecht II (1887) S. 41 ff. M. Voigt über die leges regiae Abhandl. der sächs. Gesellsch. d. Wiss., phil. hist. Classe VII (1876) S. VI.]

Gründung und Befeſtigung des Staats zu. Eine religiöſe Tradition iſt die Geſchichte des Romulus und Numa, von welchen jenem die erſte politiſche Einrichtung, dieſem die Ausbildung der religiöſen Verfaſſung beigelegt wird. Die beiden folgenden Könige, der kriegeriſche Tullus und Ancus, dem eine Zuſammenſtellung der numaiſchen Geſetze zugeſchrieben wird, jener mit Romulus, dieſer mit Numa gleichen Stammes,[a]) ſind in vielen Rückſichten nur eine profane Wiederholung der beiden erſten.

Das römiſche Volk erſcheint in allen Traditionen als ein zuſammengeſetztes. Schon unter Romulus iſt es in drei Theile (tribus)[b]): Ramnes, Tities, Luceres geſchieden, die ſicherlich zugleich nationell verſchiedene Stämme ſind. Das Volk des Romulus vereinigt ſich mit einem ſabiniſchen, deſſen König Tatius Mitkönig des Romulus wird; dieſem Bunde wird durch die Sage von dem Raub der Sabinerinnen das Bild einer Ehe gegeben, aus der das nachherige Rom entſproſſen. Ueberdieß wird auf jeden jener vier erſten Könige ein Theil des Volks zurückgeführt. Romulus baut die Stadt auf dem Palatium, Numa der Sabiner fügt den capitoliniſchen und quirinaliſchen Hügel hinzu, die Niederlaſſung des ſabiniſchen Stammes, der ſich mit Rom vereinigte, Tullus den mons caelius, angeblich mit den Bewohnern der zerſtörten Alba,[c]) Ancus bevölkerte den aventiniſchen Berg, den Hauptſitz der Plebejer mit den Bewohnern unterjochter latiniſcher Städte.

Wir dürfen annehmen, daß die Geſchichte Roms mit einer Stadt auf dem palatiniſchen Hügel, Roma, beginnt. Ihre Bewohner waren gleichen Urſprungs mit den Latinern, von Pelasgern abſtammend. Dieſe Römer, die nachherigen Ramnes, hatten ſich wahrſcheinlich einen andern Stamm unterworfen, der vor ihnen dieſe Sitze inne hatte, die nachherigen Luceres, Bewohner des căliſchen Bergs und der dazu gehörigen Niederungen. Gegenüber von Rom auf dem capitoliniſchen und quirinaliſchen Hügel lag eine ſabiniſche Anſiedelung, vielleicht Cures, ihre Bewohner Quirites genannt, die nachherigen Tities.[d]) In Folge eines Krieges zwiſchen Römern und Quiriten wurden beide Städte zu einem Gemeinweſen vereinigt, das mit dem Namen populus romanus quirites bezeichnet ward, von den beiden herrſchenden Stämmen, denen jener dritte in einer zwar politiſch berechtigten, aber nicht vollkommen gleichen Stellung zugeordnet wurde.[e]) Aus dem latiniſchen Beſtandtheil Roms

---

a) Liv. I. 32. Varron. fragm. ed. Bip. p. 355: Anci praenomen Varro a Sabinis translatum putat.

b) Tribus gleich Theil ſ. Mommſen, die röm. Tribus S. 1.

c) Nach anderen Sagen ſollten ſeine Bewohner aus Etrurien ſtammen, als Gefährten des Cälius Vibenna, eines etruskiſchen Heerführers, welcher dem Romulus im Krieg gegen die Sabiner beigeſtanden, und mit ſeiner Schaar den von ihm genannten Berg eingenommen habe. Varro de L. L. V. 46 (Muell.). Dionys. II. 36. Paul. Diac. ex Festo v. caelius.

d) [Vergl. Ambroſch, Studien und Andeutungen im Gebiet des alträm. Bodens und Cultus 1839. beſonders Kap. 5. S. 137—159 über das Verhältniß der Regia zum palatiniſchen Rom, Kap. 6. S. 159—196 über die Gottheiten und Prieſterthümer der Quiriten, Kap. 7. S. 196—231 über das Verhältniß des capitoliniſchen Cultus zu dem des ältern Roms; ferner Jordan Topographie der Stadt Rom I (1878) S. 153 ff.]

e) Liv. I. 13: Civitatem unam ex duabus faciunt, regnum consociant, imperium omne conferunt Romam. Ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, Quirites a Curibus appellati. Ovid. fast. II. 480: Romanis iunxerat ille Cures. Im Grunde ſagt Livius ganz das im Text von der ſabiniſchen Stadt Bemerkte, wenn man nur den, ſeine Darſtellung ohnehin ſtörenden, Umſtand wegdenkt, daß er Cures jenſeits des Anio im Sinn hat. Wäre die Stellung der beiden Stämme die umgekehrte geworden, ſo würden die Hiſtoriker bei dem Palatium eben ſo an das noch entferntere haben denken können.

erklärt ſich die Verwandtſchaft mit griechiſcher Nationalität, das Eigenthümliche des römiſchen Volkes haben wir vorzugsweiſe dem ſabiniſchen Element zuzuſchreiben. Auf das römiſche wird die Thätigkeit nach Außen zurückgeführt, auf das ſabiniſche die innere Ordnung, wie ſich dieß noch in dem ſpäteren Gebrauch des Ausdrucks quirites zeigt. Man darf ſagen, daß auch dieſes Verhältniß durch jene alte Sage, in welcher das ſabiniſche Element als das weibliche erſcheint, abgebildet iſt. Erſt in der Folge iſt noch ein etruskiſches Element hinzugekommen, auf welches ſpätere politiſche Einrichtungen bezogen werden.[f])

Das älteſte Recht.[a])

XXXIX. Das Land, auf welchem der Staat ruht, das Gut, das er in ſich ſchließt, erſcheint in der Richtung nach Außen als Eigenthum des Staats,

---

f) Einer der neueſten Schriftſteller über den römiſchen Staat, Göttling, (Geſchichte der röm. Staatsverfaſſung von Erb. d. Stadt bis zu Cäſar's Tod, 1840), hat § 1—27 eine Zuſammenſtellung der Notizen über die Eigenthümlichkeit der ſabiniſchen, latiniſchen und etruskiſchen Völker in Sitten, Verfaſſung und Recht verſucht. Obwohl im Ganzen dürftig und zum Theil auch unſicher, ſind ſie doch nicht ohne Bedeutung für die Einſicht in die älteſte Verfaſſung, wie denn auch von mehreren derſelben dieſer Gebrauch ſchon öfter mit Erfolg gemacht worden iſt. Wollte man aber die Wirkſamkeit jedes Elements des alten Roms ſchlechthin und überall nach den Sitten und Einrichtungen bemeſſen, die von dem Volk, aus dem es ſtammt, aus irgend einer Zeit berichtet werden, ſo würde man einen der größten Fehler begehen, der ſich in der Geſchichte begehen läßt, nämliche Zeit, Ort und Einwirkung von Gegenſätzen außer Anſchlag zu laſſen.

a) [Die neueſten Verſuche über das älteſte Recht, freilich in ſehr verſchiedener Richtung, ſind in folgenden Schriften enthalten: Pfund, altitaliſche Rechtsalterthümer in der römiſchen Sage. 1847. Nägele, Studien über altitaliſches und römiſchen Rechtsleben, als Vorſchule der römiſchen Staats- und Rechtsgeſchichte. 1849. Vgl. Rein in der Zeitſchr. für Alterthumswiſſ. 1851 Nr. 43. 44. Bachofen, die Grundlagen des röm. Staatsrechts (Geſch. der Römer von Gerlach und Bachofen 1851, I. 2 S. 211 ff.). Ihering, Geiſt des röm. Rechts auf den verſchiedenen Stufen ſeiner Entwickelung. 1. Theil 1852, welcher Letztere das älteſte Recht aus der Gewalt, der Familienverbindung und dem ſubjektiven Willen herleitet, in dem Carl Adolf Schmidt (1853) ſogar den principiellen Unterſchied zwiſchen dem römiſchen und germaniſchen Recht zu finden geglaubt hat. Schon die unglaubliche Divergenz dieſer Beſtrebungen zeigt, wie unſicher der Boden iſt, auf welchem ſie ſich bewegen. Einen einigermaßen ſichern Rückſchluß gewährt erſt das älteſte Stadtrecht der zwölf Tafeln vgl. § 54. Es zeigt bereits das klare Recht einer vorgeſchrittenen Handelsſtadt. Alle Rechtsgeſchäfte werden durch feſte ſtehende Formeln erläutert, eine Zeichenſprache durch Symbole, d. h. durch ſinnliche Zeichen des Gedankens, begegnet nur noch im Völkerrecht, wo die Sprache unverſtändlich iſt, und in der Hausſuchung nach geſtohlenem Gut, bei welcher die Leidenſchaft die Verſtändigung unſicher macht. Ueber das Seinige iſt dem Hausvater unter Lebenden die freiſte Verfügung geſtattet. Ein Beiſpruchsrecht der nächſten Erben iſt nur in der Geſchlechts- und Pupillentutel und der cura über erwachſene Wahnſinnige und Verſchwender anerkannt. Der einfache Vertrag (pactum conventum) iſt nicht klagbar. Tritt aber Staatsgarantie hinzu, ſo gewährt der Staat den ſtrengſten Rechtsſchutz. Der Realcredit (fiducia) fängt ſogar bei der Enteignung an. Freizügigkeit und Civilehe ſind von alter Zeit in liberalſter Weiſe gewährleiſtet. Die Freilaſſung iſt ſogar jedem einzelnen Bürger überlaſſen. Das geſetzliche Erbrecht erſcheint nicht auf den Mannsſtamm beſchränkt, kann aber durch Specialgeſetz (arrogatio, testamentum in comitiis calatis, in procinctu) beſchränkt und ausgeſchloſſen werden. Ebenſo nach ſpäterem ius civile, welches aber auf die 12 Tafeln gegründet war, durch Verkauf der Güter unter Lebenden (Gai. 2, 103). Die Blutrache iſt faſt ſpurlos verſchwunden, auch von der Selbſthülfe exiſtirt nur noch die Form, und Ihering, Geiſt I S. 118 f. geht zu weit, wenn er ihr noch in der römiſchen Rechtsgeſchichte eine ganze erſte Periode einräumt. Die Talion bei Injurien wird ſchon durch jeden formloſen Sühnevertrag beſeitigt u. ſ. w. Die deutſche Romantik und Gemüthlichkeit fehlt dieſem bürgerlichen Recht gänzlich, in dem alles in kaufmänniſcher Weiſe knapp und klar, dafür aber auch feſt und ſicher iſt. Erſt die ſpätere juriſtiſche Interpretation führte die bona fides in den Verkehr ein, durch welche der Erfolg der Rechtshülfe ausgiebiger, aber auch unſicherer wird. (Cic. top. 17, 66, pro Q. Roscio 4, 11). — Ueber das ältere Recht fehlt uns jede ſichere Ueberlieferung. Es ergiebt ſich hieraus, daß des Verfaſſers Verſuch, das romaniſche und quiritiſche Rechtsprincip zu

womit sich wohl verträgt, daß es im Innern das selbständige Eigenthum seiner Bürger ist; ebenso erscheinen diese nach Außen bloß als Glieder des Staats, es wird hier ihre Eigenschaft als Privatpersonen verdeckt, die im Inneren hervortritt. Wie nun die Richtung nach Außen die ursprünglich allein herrschende des römischen Volks war, so bildete sich auch sein ältestes Recht in diesem Sinn. Das öffentliche Recht beherrschte das Privatrecht. Die Personen galten nur als Glieder des populus, die Güter als res populi oder publica.

Der populus ist in drei tribus geschieden, jede mit ihrem besonderen Gebiet. Jede Tribus theilt sich in zehn curiae, und auch diesen dreißig Curien entsprechen dreißig Regionen des Landes. In jeder Curie sind endlich zehn Decurien enthalten; diese Decurien sind nichts anders als die gentes.[b] Hier hat sich die natürliche Thatsache, daß der Staat in der Familie seine Wurzel hat, zu der rechtlichen Form gestaltet, daß die Familien politische Corporationen sind, deren Gesammtheit den Staat bildet. Die Familie als politische Corporation, also als gens, geht über die Schranken der natürlichen Familie hinaus, daher ist natürliche Verwandtschaft der Gentilen, wenn sie auch als ursprüngliches Fundament gedacht wurde, doch kein rechtliches Erforderniß, und es konnten von Anfang, um die festgesetzte Zahl von dreihundert Gentes zu bilden, natürliche Verwandtschaften getheilt oder verschiedene in eine Gens vereinigt werden. Jede Gens umfaßt von Anfang mehrere Familien, die später in noch mehrere auseinander gehen konnten; wir können sie als die natürlichen im Gegensatz gegen die politischen, welches die Gentes waren, bezeichnen. Auf diesem Fundament der Verfassung beruht die Geschlossenheit des Populus. Um zu diesem zu gehören, mußte man in einer Tribus, um zu dieser, in einer Curie, um zu dieser, in einer Gens sein, also in einer der Familien sich befinden, welche die Gens bildeten, und dieß durch den Zusatz des Gentilnamens zu dem Familiennamen anzeigten. Die politische Stellung der Tribus, Curien und Gentes hat zugleich einen religiösen Gehalt, alle sind, wie der Populus im Ganzen, durch sacra geheiligt; es leidet keinen Zweifel, daß damals auch die sacra pro gentibus zu den publica sacra gehörten.

Für die rechtliche Gestaltung dessen, was unter der Gens begriffen war, trat das sabinische Element, das ius quiritium, ein. Die politische Familie wird mit dem römischen Wort gens bezeichnet, den Namen für die privatrechtliche, familia, dürfen wir dem sabinischen Bestandtheil der Sprache vindiciren. Festus leitet ihn aus dem Oskischen ab, Varro, indem er den Unterschied beider Sprachen voraussetzt, anerkennt eine Verwandtschaft unter ihnen.[c] Das

---

reconstruiren, Unerreichbares anstrebt. Wir kennen von den alten Stammtribus nur die Namen und wissen nicht einmal, ob sie successive verschmolzene Gemeinden waren, oder nur einen gleichzeitigen Schematismus darstellen. Der § 39 enthält daher nur die Speculation, aber keine Geschichte. R. — Leist gräco-italische Rechtsgeschichte 1884 sucht das den Griechen und Italikern gemeinsame Stammrecht nachzuweisen.]

b) Niebuhr, „die Geschlechter und Curien" Röm. Gesch. I. S. 317 ff. Diese Entdeckung Niebuhr's ist eine der fruchtbarsten für die richtige Einsicht in die alte Verfassung. Göttling (Gesch. der röm. Staatsverf. § 38) bestreitet sie, indem er sich von der einen Seite auf die von den Historikern erzählten Cooptationen neuer Gentes, von der andern darauf beruft, daß es nicht möglich gewesen wäre, die 300 Gentes immer bestehend zu erhalten. Jeder dieser beiden Gegengründe hebt den andern auf. [Vgl. Mommsen Staatsrecht III S. 9 ff.]

c) Paul. Diac. ex Festo: Famuli origo ab Oscis dependet, apud quos servus famel nominabatur, unde et familia vocata. Varro de L. L. VII. 28 (ed. Muell.) . . . cascum significat vetus; eius origo sabina quae usque radices in oscam linguam egit. So nennt Festus auch multa ein oskisches Wort (v. multam), Varro (Gell. XI. 1) ein sabinisches.

quiritische Recht giebt der Familie die Gestalt, daß an der Spitze derselben der Hausvater, pater familias, steht, unter dessen Gewalt alle andern Glieder beschlossen sind.[d]) Aber die, welche unter demselben Haupt gestanden haben, werden sich nicht fremd, wenn dieses stirbt; sie sind sich noch agnati, welche denselben Familiennamen führen. Dadurch erhält familia die weitere Bedeutung des Inbegriffs der Agnaten, die gegen einander selbständig, nicht durch die Gewalt eines gegenwärtigen Hauptes, sondern durch ein ehemaliges, mit dem sie unmittelbar oder durch ihre Vorfahren zusammenhängen, verbunden sind.

Die familia ist keine politische Verbindung, dessen ungeachtet ist sie, schon wegen ihres Zusammenhangs mit der Gens, der Beherrschung durch das ius populi nicht entnommen. Die Erhaltung der Gentes beruht auf dem Bestand der Familien. Die Schließung der Ehe steht unter der unmittelbaren Aufsicht der Priester, es ist ein öffentlicher Act, die confarreatio, durch welchen allein die Ehen in der ältesten Zeit von den römischen Bürgern eingegangen werden konnten. Im sechsten Jahrhundert wurde einer Frau durch einen Senatsbeschluß zur Belohnung das Recht der gentis enuptio gegeben;[e]) diese Frau war eine Libertina; möglich, daß in der ältesten Zeit das Verbot der gentis enuptio für alle Frauen galt, wofern nicht für einen besonderen Fall durch Volksbeschluß eine Ausnahme gestattet ward, und daß erst später das Connubium unter den Gentes eingeführt wurde. Die politische Nothwendigkeit, die Familien und mit ihnen die Gentes vollzählig zu erhalten, führte auf die künstliche Fortpflanzung derselben durch Aufnahme in die Familie. Sie geschah unter der Leitung der Pontifen durch den Act der Arrogation vor der Volksversammlung.

XL. Es ist altes römisches Recht, daß erobertes Land und erbeutetes Gut dem Staat erworben ist, und erst durch seine Vermittelung an den Einzelnen kommen kann. Dieß galt gewiß auch für den ersten Besitz des römischen Volks, also von dem Land und Gut, das es bei der Einnahme seiner Wohnsitze überkam. Nun verträgt sich damit wohl ein Uebergang des ursprünglichen Staatsguts in das freie Eigenthum der Einzelnen; der ältesten Richtung des römischen Volks aber entspricht es vielmehr, daß der Staat fortdauernd als Eigenthümer angesehen, dem Einzelnen nur die Ausübung des Staatseigenthums überlassen ward, so daß er auch in seinem Verhältniß zu den äußern Gütern nur als Glied des Populus erschien.

Dieß hat am wenigsten Bedenken bei den unbeweglichen Gütern. Aller Grund und Boden gehörte dem Staat, war ager publicus oder populi, und konnte dem Einzelnen nur zum Genuß und Besitz übergeben sein. Der Einzelne war nach der ältesten Rechtsansicht im engsten Zusammenhang mit dem Ganzen, seine öffentliche absorbirte noch seine Privat-Person. Diesem Princip würde es widersprochen haben, wenn der Bürger ein Stück des Grund und Bodens, auf dem der Staat ruhte, hätte herausnehmen und sich privateigen machen wollen.[a]) Was also ein Bürger von dem Lande besaß, war ager

d) Der Zusatz familias wird gebraucht, insofern er von Außen, also für Andere, als Haupt der Familie zur Sprache kommt; so heißt die Frau mater familias, insoweit ihr ein Auftreten und Ansehen außer dem Haus zu Theil wird, ebenso wird der Sohn filius familias genannt, insofern er mit Andern in rechtliche Berührung kommt.

e) Liv. XXXIX. 19.

a) Huschke (Verfassung d. Servius S. 77) nennt es einen „Grundirrthum Niebuhr's", daß

publicus, und ihm nur als possessio zum Genuß überlassen. Er erwarb diesen Besitz durch concessio von Seiten des Staats, und occupatio von seiner Seite, gleichsam eine Wiederholung der Eroberung im Einzelnen.[b])

Fragen wir nun nach dem Einfluß des quiritischen Rechtsbewußtseins, so war dieses, bei dem unmittelbaren Zusammenhang des Landes mit dem Staat, nicht mächtig genug, diesen Besitz gegen die Anforderungen des politischen Rechts in Eigenthum zu verwandeln. Aber es gab dem Besitz einen religiösen Schutz;[c]) darauf bezieht sich die Eintheilung in pagi und montes, welche Numa zugeschrieben wird,[d]) und die Einführung der sacra pro montibus et pagis. Der Grundbesitz erhielt dadurch eine Sicherheit, die nur nicht den populus selbst an der Wiedereinziehung hinderte. Erst als der Staat Bewohner erhielt, die nicht Glieder des Populus waren (§ 43), konnte das quiritische Reich Grundeigenthum Einzelner schaffen.

Bei den beweglichen Gütern könnte es allzu unnatürlich erscheinen, sie im fortdauernden Eigenthum des Staats zu denken, so daß man sich deshalb veranlaßt finden könnte, hier sofort, schon nach dem System des populus romanus, ein Privateigenthum anzunehmen. Dagegen ist zu erinnern, daß niemand es anstößig findet, wenn Kriegsmaterial, selbst das, welches der Einzelne führt, und vielleicht sogar stets in tauglichem Stand halten muß, als Eigenthum des Staats betrachtet würde. Einem von militärischem Bewußtsein ganz erfüllten Stamm, wie es die Ramnes waren, wird alle bewegliche Habe in jener Beziehung, sei sie eine unmittelbare oder mittelbare, erscheinen, wie wir uns sehr wohl vorstellen können, daß in einer auf Krieg und Raub gestellten Genossenschaft, so lang dieser Charakter vorherrscht, alles Gut als von der gemeinsamen Bestimmung ergriffen und daher als Gemeingut betrachtet wird. So war bei den ältesten Römern auch das Geld, der allgemeine Werthmesser für die äußeren Güter, eine Sache, die ihre vornehmste Anwendung bei der Bewaffnung fand, das Erz, das in jeder beliebigen Form nach dem Gewicht als Geld gebraucht wird.[e]) Daß man zum Voraus Stücke oder Barren abwog, nach dem Pfund, libra aeris, stammt aus dem quiritischen Princip her, und die Römer werden es daher dem Numa zuerkannt haben. Erst dem Servius Tullius wird die Einführung geprägten Geldes zugeschrieben, in welcher Form die sonstige Bestimmung der Sache, welche als Geld dient, gänzlich zurücktritt. Nach dem Rechtsbewußtsein der Ramnes, wenn wir so das dem quiritischen gegenüberstehende bezeichnen wollen, würde auch an der beweglichen

---

die Patricier keinen ager privatus gehabt hätten. Mir scheint es, für diese alte Zeit, eine Grundwahrheit zu sein.

b) Festus: possessiones appellantur agri late patentes, publici privatique, quia non mancipatione, sed usu tenebantur et ut quisque occupaverat, possidebat. [Publici privatique sind nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, zwei verschiedene Classen von Ländereien, sondern der Ausdruck bezeichnet (wie privatus vectigalisque, comprivatus und ähnliche) das gemischte Verhältniß, welches durch den unvordenklichen Besitz (vetustas) der Latifundien entsteht. Rudorff, gromatische Institutionen (Schriften der röm. Feldmesser II, 1852) S. 314 Note 220. R.]

c) Festus: Sabini dicti, ut ait Varro — quod ea gens praecipue colat deos, ἀπὸ τοῦ σέβεσθαι.

d) Dionys. II. 76. Nachher auf die servianische Verfassung übergetragen, Derselbe IV. 15.

e) Aes ist der öffentliche, wie pecunia der privatrechtliche und somit plebejische (§ 43) Ausdruck für Geld. Dort wird die hauptsächlich zur Rüstung gebrauchte Sache, hier das mit dem Landbau verknüpfte Vieh als Basis des Werths gedacht.

Habe ein Staatseigenthum bestanden und neben dem Genuß und Besitz der Einzelnen fortgedauert haben; aber es liegt in der Natur der Dinge, daß, sowie neben das Kriegshandwerk durch die Einnahme fester Wohnsitze das friedliche Gewerbe des Ackerbaues trat, bei einer Reihe von Sachen jene kriegerische Beziehung, die wir als ein Element jener Ansicht erkannt haben, aus dem Bewußtsein sich verlor.[f])

So konnte sich bei den beweglichen Sachen die quiritische Rechtsansicht vollkommen geltend machen, und ein selbständiges Privateigenthum an ihnen schaffen. Selbst die Ansicht, daß dieses Eigenthum vom Staat an den Einzelnen komme, die an sich wohl damit vereinbar war, blieb nur bei gewissen Sachen, die vorzugsweise Gegenstand der Beute waren und gewöhnlich durch Verkauf an die Einzelnen gelangten, lebendig. Sie führte zu einer besonderen Veräußerungsform dieser Sachen, der mancipatio, bei der eine bestimmte Anzahl von Zeugen die Autorität des Volks darstellten, unter welcher die Veräußerung vorgenommen wurde, auch wenn dergleichen Sachen aus der Hand eines einzelnen Bürgers in die des andern gingen. Mit der Beute aber hatte es folgende Bewandtniß. Die meisten der Kriege mit umherliegenden Völkern, welche die Römer fast jährlich wiederkehrend beschäftigten, waren weniger Kriege als Raubzüge und Abwehr solcher. Man fiel in das feindliche Gebiet ein, um Beute zu machen, trieb Menschen und Vieh weg und heim; oft kam es gar nicht zum Gefecht, wenn der Feind nicht schnell genug bei der Hand war; wo es dazu kam, war gewöhnlich mit einer Schlacht der Feldzug dieses Jahres beendigt, der im Ganzen vielleicht wenige Wochen gedauert hatte. So nahm der Krieg in Beziehung auf den Erwerb eine bedeutende Stelle ein. Außer dem Erz bestand die Beute hauptsächlich in Menschen, die dadurch Sclaven wurden, sodann Pferden, Rindern, Eseln, also Zug- und Lastvieh. Kleineres Vieh wegzutreiben, wäre der Regel nach zu beschwerlich gewesen. Die Beute gehörte nicht dem einzelnen, der sie machte, sonst würde keine militärische Ordnung und Disciplin möglich gewesen sein.[g]) Sie wurde, wenn nicht der Imperator ausdrücklich eine Ausnahme statuirt hatte, zusammengebracht und an die Soldaten vertheilt, oder dem Aerarium bestimmt. Von dieser letzteren ward das Erz sofort in den Staatsschatz gelegt, die übrigen Gegenstände, also Menschen, Zug- und Lastvieh, durch Verkauf zu Geld gemacht. Dieser Verkauf geschah ohne Zweifel öffentlich und vor der Volksversammlung, vor dem populus, der sein Eigenthum veräußerte; zum Zeichen des Ursprungs der Güter war ein Speer aufgesteckt. Die Beute hieß

---

f) Nach der Behauptung Göttling's (a. a. O. S. 11): der „sabinische oder samnitische Stamm" sei der kriegerischste des ganzen Italien gewesen (wofür er Cic. pro Ligar. 11 anführt: fortissimos viros, Sabinos, tibique probatissimos, totumque agrum sabinum, florem Italiae ac robur rei publicae), könnte man einen ganz andern als den im Text vorausgesetzten Einfluß des sabinischen Elements erwarten, wenn man sich überdies der Neigung hingäbe, vor der oben gewarnt worden ist (§ 38 Note f). Dieser Consequenz würde freilich die Sage von dem friedlichen Numa, und die Bedeutung des „Quiritischen" in der römischen Sprache sofort entschieden widersprechen. Aber jene Behauptung selbst ist wohl zu allgemein. Richtiger sagt Niebuhr (I S. 107): „sonst sind wenige Nationen in ihren Stämmen sich so unähnlich gewesen, wie dieses große Volk: die Samniter, Marser und Peligner kriegslustig — — die Sabiner fromm und gerecht" —. Gewiß waren die Sabiner ein tapferer Volksstamm, aber ihre Tapferkeit war der stetig-nachhaltigen Art, wie sie einem Landbau und Viehzucht treibenden, verfeinerten Bedürfnissen fremden (Varro de L. L. V. 107) Volk zukommt. Die beiden quiritischen Könige, Numa und Ancus, bringen den unter den beiden ramnischen vernachlässigten Ackerbau empor, Dionys. II. 76. III. 36.

g) Vgl. Hugo Grotius de iure belli et pacis III. 6 § 10 ff., wo die Quellenzeugnisse gesammelt sind.

in der alten Sprache wahrscheinlich mancipium, daher wurden jene Sachen res mancipii genannt. Der Käufer ließ das Geld zuwägen, und wurde durch Ergreifen der Sache, eine Wiederholung des ursprünglichen Erwerbs, Eigenthümer. Dieß also sind die Sachen, bei denen, wie oben bemerkt, auch im Fall einer Veräußerung unter Einzelnen, dieselbe Handlung, mancipium oder mancipatio, nur nicht vor dem Volk, sondern vor Zeugen, die es vertraten, vorgenommen ward. Jener Erwerb aus der Beute war durch seine Sicherheit ausgezeichnet, das Eigenthum des veräußernden Staats unterlag keinem Zweifel, der Erwerber war seiner Sache vollkommen gewiß;[h]) die Zeugen bei der Privatmancipation garantirten allerdings nicht das Eigenthum des Veräußerers, aber einige factische Sicherheit lag doch darin, daß eine solche Anzahl von Personen kein Bedenken fand, dieser Handlung beizuwohnen und sie dadurch zu autorisiren.

Das Mancipium gab auch die Form für die Verpflichtungen, die bei Gelegenheit der Mancipation einer Sache übernommen werden konnten, wodurch z. B. der Veräußerer die Haftung dafür, daß er wirklicher Eigenthümer sei, oder der Empfänger die Rückgabe der Sache unter gewissen Umständen versprach. Sollte aber außerdem eine Verbindlichkeit übernommen werden, durch ein Versprechen, welches sich nicht mit einer Mancipation verknüpft, so mag diese Verpflichtung nach ältestem Recht unmittelbar unter heilige Garantie gestellt worden sein, durch ein sacramentum, wodurch sich der Schuldner zu einer Strafe für den Fall der Nichtleistung verpflichtete, und, wenn man will, kann man damit den Schwur beim Hercules, und die Nachricht des Dionysius in Verbindung bringen: die sich recht fest verpflichten wollten, pflegten bei der Ara Maxima des Hercules eidliche Verträge zu schließen.[i])

XLI. Wenn bisher gezeigt worden ist, inwieweit das rein politische Princip, nach dessen lauterer Consequenz der Einzelne im Ganzen aufgegangen wäre, durch das quiritische Recht modificirt und der Weg zu einem, für jetzt freilich von dem öffentlichen durchaus beherrschten und beschränkten Privatrecht gebahnt worden ist, so ist nun noch übrig, die Gestalt der öffentlichen Dinge selbst zu betrachten, und das eigentliche Gebiet des öffentlichen Rechts zu betreten.

---

h) Gaius IV. 16: maxima sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent. [Der hier aufgestellten Verbindung der mancipatio und des nexum mit der Kriegsbeute stehen folgende Gründe entgegen. Mancupium (vgl. aucupium), mancipium und mancipatio (= manu captio) ist Aneignung einer fremden Sache mittels Ergreifung mit der Hand gegen sofortige Entrichtung des bedungenen Preises, also Baarkauf, Zug um Zug. Die sofortige Gegenleistung soll den Verdacht widerrechtlicher Aneignung ausschließen, ohne sie oder was ihr gleich steht geht daher nach den 12 Tafeln kein Eigenthum über. Wage und libripens verbürgen die Vollständigkeit und Richtigkeit der Valuta. Die Publicität ist der Klagbarkeit wegen nothwendig, aus Privatacten entspringt nach altem Rechte keine actio, Consensualverträge gehören erst dem späteren Juristenrecht an (Cic. top. 17 § 65. 66). Die Vereinfachung durch 5 Repräsentanten der Classen ist eine servianische Einrichtung, welche die 12 Tafeln bestätigen: Fr. Vat. 50. In frühester Zeit mußte sogar ein processualischer Vertrag, die in iure cessio, aushelfen, der aber nicht einmal wie die Mancipation (Cic. ad Att. 13, 50) Stellvertretung durch Sclaven zuließ und daher durch diese bequemere Form verdrängt wurde. Andererseits war letztere wieder ursprünglich auf bewegliche Sachen, Sclaven und Thiere (familia pecuniaque) beschränkt, weil nur hier eine manu captio denkbar war. Sie wurde indeß später auf Grundstücke und ländliche Servituten erweitert. Bei städtischen blieb die in iure cessio, da hier der Prätor oder Municipalmagistrat in der Nähe war. Alle diese Bestimmungen gehören dem Verkehr, nicht dem Kriegsrechte an. R.]

i) Dionys. I. 40. Vgl. Klenze, Grundriß der Geschichte des R. R. S. 15. [Danz der sacrale Schutz (1857) S. 102 ff.]

Als thätiges Glied des politischen Organismus finden wir vor allem eine Volksversammlung nach den Curien oder Geschlechtern, comitia curiata,[a]) sie stellte den gesammten Staat dar. Es kommt für diese Versammlungen auch die Bezeichnung calata comitia vor, insofern sie für gewisse Angelegenheiten berufen werden; dieser Name ist ihnen eben deshalb nicht eigenthümlich, er wird unter gleichen Umständen auch von andern Comitien gebraucht.[b]) Die Volksversammlung wird von den sämmtlichen Hausvätern aller Gentes gebildet, darum hießen die stimmfähigen Bürger patres.[c]) Dieser Thätigkeit des gesammten Populus im Innern fügt sich die nach Außen an: die Eintheilung des Heers, der celeres, die in drei centuriae mit jenen Namen eingetheilt sind. Celeres oder Ritter ist der Name für das ganze Heer,[d]) weil in der Reiterei bei der damaligen Kriegführung und dem oben erwähnten Zweck der meisten Kriege die vornehmste Stärke lag, dem Schnellen ward der Sieg, dem es bei jenen Feldzügen galt. Centuriae bedeuten Mannschaften von hundert,[e]) so kam daher auf jedes Geschlecht ein Mann. Wem dieß eine zu geringe Zahl dünken möchte, der muß erwägen, daß die Zahl immer vollständig erhalten werden mußte, also eine bedeutende Reserve voraussetzte, welche mit auszog,[f]) so daß jene dreihundert nur die Spitze eines bei bedeutenderen Kriegszügen beträchtlichen Heeres bildeten, an welches sich überdieß das aus einer andern, unten (§ 42) zu erwähnenden Classe von Einwohnern gebildete Fußvolk anschloß.

Während die Thätigkeit des Volks nach Außen, der Heerdienst, auf die Jüngeren fiel, bildeten die Alten im Innern noch eine besondere Versammlung, einen Rath für die gesammte Verwaltung der politischen Angelegenheiten,[g]) den senatus. Wie die Comitien durch die Familienhäupter (patres familiarum), so wurde der Senat durch die Geschlechtshäupter (patres gentium) gebildet, er bestand also vor der Vereinigung mit den Quiriten aus hundert Senatoren, denn nur die Geschlechter der Ramnes, nicht die der Luceres (die minores gentes) hatten dieses Recht. Nach der Vereinigung kamen hundert aus den Tities hinzu, da auch diese als maiores gentes galten. Nur scheint den Ramnes der Vorzug geblieben zu sein, daß die zehn ersten ihrer Geschlechter die decem primi des Senats stellten, unter denen die Regierung während eines Interregnums wechselte.

---

a) Laelius Felix bei Gell. XV. 27: quum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse, quum ex censu et aetate, centuriata, quum ex regionibus et locis, tributa. Vgl. Huschke, Verfassung des Servius S. 29 Note 8.

b) Gell. l. c.

c) Hätten die Söhne beim Leben des Vaters in den Curiatcomitien mitgestimmt, worüber wir keine Nachricht haben, so würde dies so viel geheißen haben, als einem Hausvater so viele Stimmen zuzulegen, als er Söhne hatte. Eher könnten die Senatoren das Recht gehabt haben, durch ihre Söhne in den Comitien zu stimmen.

d) Huschke a. a. O. S. 28. [Über die Ritter vgl. K. Niemeyer de equit. rom. comm. historica 1851. Mommsen Staatsrecht III, 1 S. 476 f.]

e) Huschke a. a. O. S. 107.

f) Vielleicht war der Name für diese Reserve trossuli, von dem die Römer erzählten, die equites hätten ihn von einer Stadt erhalten, welche die Reiterei ohne Hülfe des Fußvolks eingenommen habe. Plin. hist. nat. XXXIII. 9.

g) Macrob. Sat. I. 12: Nam Fulvius Nobilior in fastis, quos in aede Herculis Musarum posuit, Romulum dicit, postquam populum in maiores iunioresque divisit, ut altera pars consilio, altera armis rempublicam tueretur, in honorem utriusque partis hunc Maium, sequentem Junium mensem vocasse.

Senat und Volk wählten einen höchsten lebenslänglichen Magistrat, den rex, in dessen Hände die executive Gewalt gelegt ward. Die Wahl geschah so, daß der Senat den König ernannte oder vorschlug, die Comitien ihn annahmen, populus regem esse iussit, worauf dann in zweiten, unter seinem eigenen Vorsitz gehaltenen Comitien die factische Gewalt durch eine lex de imperio in eine rechtliche, in ein iustum imperium verwandelt ward.[h]) Der König ward abwechselnd aus den Ramnes (Romulus, Tullus) und aus den Tities (Numa, Ancus) gewählt. Die Gewalt des Königs umfaßte die Leitung des Staats im Aeußeren und Inneren, im Krieg und im Frieden; für den ersten Zweig seines Regiments war ihm der tribunus celerum, Anführer des Heers, zugeordnet, der von ihm ernannt ward, für den zweiten der custos urbis, der Vertreter des Königs, wenn er im Felde war, und von dem König aus den decem primi des Senats ernannt.[i])

Ueber das Verhältniß des Volks, Senats und Königs, und besonders die Stellung des letzteren sind die Ansichten verschieden. Als die herrschende Ansicht darf seit Niebuhr betrachtet werden, daß die Verfassung eine republikanische, daß die Gewalt des Königs, wie bedeutend sie auch theils rechtlich, theils factisch durch ihre lebenslängliche Dauer gewesen ist, von der, welche nachher die jährlichen Consuln besaßen, nicht wesentlich verschieden war.[k]) Daß bei dem populus die höchste Gewalt war, von welcher jede andere sich ableitete, geht aus allen beglaubigten Nachrichten über die einzelnen Punkte der Verfassung hervor, und würde schon dadurch allein erhärtet werden, daß die Vertreibung der Könige, und die Einsetzung jährlicher Consuln an ihrer Statt durchaus nicht als ein Umsturz der bisherigen Verfassung erscheint, so wenig als später die Wiedereinführung des Consulats an die Stelle der Decemvirn.[l]) Früher war es gewöhnlich, die Verfassung unter den Königen für eine Monarchie zu halten, und diese Vorstellung hat neuerdings ein Gelehrter durch ausführliche und kenntnißreiche Untersuchungen wieder einzuführen versucht.[m]) Er beruft sich zu diesem Behuf besonders auf die religiöse Sanction und die priesterliche Seite des Königthums, indem er glaubt, daß dadurch die königliche Gewalt eine andere Quelle, als den Willen des populus erhalte. Aber das religiöse Element war dem altrömischen Bewußtsein nicht das höhere gegenüber dem politischen, sondern diesem untergeben; so war denn auch der religiöse Schutz der geringere, der den Personen und Verhältnissen ertheilt ward, deren politische Stellung eine mangelhafte war. Daher läßt sich wohl denken, daß das Königthum jene religiöse Sanction bei dem ersten quiritischen König, dem aus den Tities gewälten, erhielt, der gegenüber den celsi Ramnes einer solchen Hülfe wohl bedurfte. Derselbe Gelehrte führt auch an, daß, wenn die alten Schriftsteller die königliche Gewalt sehr hoch stellen und als eine monarchische beschreiben (in gewissem Sinn war sie es freilich, da der König der einzige höchste Magistrat war), sie gerade hierin unbedingten Glauben verdienten, da sie, in republikanischer Zeit lebend, damit etwas dem gegenwärtigen Bewußtsein fremdes behaupten, während umgekehrt, wenn sie die älteste Verfassung

h) Cic. de republ. I. 13. 17. 18. u. a. Vgl. Huschke a. a. O. S. 407 f. [Gegen die Ernennung durch Senat und Comitien: Mommsen röm. Staatsrecht II (1887) S. 6 ff.]

i) Walter Gesch. des R. R. S. 24.

k) Cic. de republ. II. 32: uti consules potestatem haberent tempore duntaxat annuam, genere ipso ac iure regiam. [Mommsen a. a. O. S. 10 ff.]

l) [Dagegen Mommsen a. a. O. S. 14.]

m) Rubino Untersuchungen üb. röm. Verfassung u. Gesch. 1 Th. 1839.

als eine republikanische darstellten, durch die Möglichkeit einer irrigen Uebertragung von Vorstellungen ihrer Zeit auf die frühere ein Mißtrauen begründet wäre. Aber dies ist nur ein Schein. Eine tiefer gehende Kritik wird finden, daß jene Schriftsteller, indem sie alte, längst vergangene Dinge darzustellen suchen, eine natürliche Neigung empfanden, ihnen eine von denen der Gegenwart möglichst abweichende Gestalt, vornehmlich in gewissen am meisten hervortretenden Punkten, zu geben, wie das Volk in seinen Sagen die Vorzeit mit ungeheuerlichen, von denen der Gegenwart möglichst verschiedenen Gestalten bevölkert, oder wie die Verfasser historischer Romane, wie sehr sie auch ihr Ungeschick zur Modernisirung der Gefühle und Leidenschaften ihrer Helden treibt, doch niemals verfehlen, das Aeußerliche wenigstens dadurch vorzeitmäßig zu färben, daß sie ihm einen für die Gegenwart möglichst fremdartigen Anstrich geben.

Der Senat war ohne Zweifel das activ bedeutendste Glied der Verfassung, in ihm concentrirten die höheren Geschlechter ihre Macht, die sie in den Comitien mit den minderen theilten, und die Ramnes bewahrten sich in ihm ihren Vorrang vor den Tities, was für sie vor allem dann von Wichtigkeit war, wenn der König aus den letzteren kam. Allerdings hatte der populus die höchste Gewalt, sein Befehl war das Gesetz, aber um diese potestas populi in Thätigkeit zu setzen, bedurfte es der auctoritas des Senats, ohne welche jene nichts vermochte. Diese Gewähr des Senats ist theoretisch nicht als das höhere gegenüber dem iussus populi zu betrachten, vielmehr ist das Verhältniß das umgekehrte, praktisch aber hatte der Senat durch die nothwendige Initiative die größere politische Bedeutung, die dem Agens vor der zu bewegenden Kraft zukommt. Die Comitien hatten den Beschluß über Krieg und Frieden, die Gesetzgebung, die Magistratswahl, und die Wahl der Senatoren selbst,[n]) aber in allen diesen Punkten hatten sie die Vorschläge des Senats zu gewärtigen, die sie verwerfen, aber denen sie nicht andere substituiren konnten.[o])

Von den Funktionen des Königs ist die richterliche die, welche für uns das vornehmste Interesse hat.[p]) Nach dem ramnischen Princip waren es nur öffentliche Rechte, die zur richterlichen Beurtheilung und Entscheidung kamen, und wir haben keinen Grund anzunehmen, daß der Weg ihrer Verhandlung ein anderer war, als bei allen öffentlichen Angelegenheiten. Die Comitien, an welche die Sache durch den König gebracht wurde, hatten die letzte Entscheidung. Dahin gehörten alle Fälle, wo es sich de capite civis, d. h. um die rechtliche Existenz des selbständigen Bürgers, die eben nach jenem Princip

n) Huschke a. a. O. S. 712.

o) Dionys. VII. 38 IX. 41. Huschke (a. a. O. S. 403 ff.) denkt sich unter der auctoritas senatus etwas nothwendig erst noch hinzukommendes und unterscheidet sie dadurch von dem Senatusconsult, durch welches der Antrag an das Volk beschlossen worden, wie ja auch die auctoritas tutoris erst zu der von dem Pupillen vorgenommenen Handlung hinzutrete. Aber die natürliche Bedeutung der auctoritas geht vielmehr auf ein künftiges Handeln (auctor fio ut negotium geratur), und auch der Tutor interponirte, so lange es mit der Form streng genommen wurde, die Auctoritas nicht nach, sondern vor der Handlung des Pupillen, nur stets bei dem Geschäft selbst, ja darum eben wird das Wort interponere dafür gebraucht. So nun geht auch die auctoritas des Senats vorher und sie unterscheidet sich von andern Senatsbeschlüssen nur durch die unmittelbare Beziehung auf einen Volksbeschluß (s. noch unten § 75); die später vorkommende nachfolgende auctoritas (§ 59) ist eine Anomalie, welche Dionysius an einer Stelle (II. 14.), wie es ihm nicht ungewöhnlich ist, gleich in die älteste Zeit hinaufrückt. [Vgl. jetzt Mommsen römische Forschungen I S. 233 f.]

p) [Wegen der priesterlichen Functionen vgl. Ambrosch Studien und Andeutungen im Gebiete des altröm. Bodens und Cultus 1839. S. 1—41. 158. Mommsen röm. Staatsrecht II S. 13.]

durchaus nur eine politiſche war, handelte. Als Verbrechen, perduellio galt nur die Handlung, der eine unmittelbare Richtung gegen den Staat beigelegt werden konnte, ſei es gegen den Staat im Ganzen oder gegen ſeine Glieder als ſolche. Duumviri perduellionis unter dem Vorſitz des Königs unterſuchten, dieſes Gericht ſprach ein Urtheil, das aber nur dann ein definitives war, wenn der Angeklagte ſich dabei beruhigte, provocirte er, ſo hatte er nur die Wirkung einer Verſetzung in den Anklageſtand, und die Comitien richteten.[q]) Dieſem Verbrechen fügte das quiritiſche Recht das parricidium hinzu, für deſſen Unterſuchung zwei quaestores parricidii beſtimmt wurden.[r]) Wie perduellio die Verletzung deſſen iſt, was das politiſche Recht garantirt, ſo parricidium der Bruch des religiöſen Schutzes, der heiligen Ordnung;[s]) dieſer Schutz erſtreckte ſich weiter als der politiſche, auch auf das Leben derer, die noch keine ſelbſtändige Berechtigung im Staat hatten. Natürlich hatte auch hier der Verurtheilte, wenn er ein politiſch berechtigter Bürger war, die Provocation an die Comitien, er konnte den Schutz derſelben anrufen; dieſen Charakter hatte hier die Provocation. Indem aber das quiritiſche Recht, wie oben bemerkt worden iſt, die innere rechtliche Ordnung der Familien beſtimmte, übergab es zugleich dem Hausvater das Gericht über die ſeiner Gewalt Unterworfenen, mit der Anforderung, daß er einen Familienrath beiziehe, wenn auch ohne ihn an deſſen Zuſtimmung zu binden.[t]) Dieſe Zuziehung eines Conſiliums forderte auch bei dem Gericht des Vaters über die Söhne das quiritiſche Recht, Romulus verlangte nur, daß die Tödtung eines Kindes unter drei Jahren nicht geſchehe, wenn nicht durch ein Conſilium von fünf Nachbarn ſeine körperliche Unvollkommenheit und Untauglichkeit für die Zwecke des Staats conſtatirt wäre.[u])

Die Richter aber in allen Rechtsſachen, welche unter den religiöſen Schutz geſtellt waren, ſind die Pontifices,[v]) und an ihrer Spitze der König als pontifex maximus.[w]) Das geſammte Recht war theils reines ius publicum (ius populi romani), theils ius sacrum, und dieſes letztere enthielt die Modificationen des erſteren durch das ius quiritium. Das ius sacrum war die Form,

---

q) Liv. I. 26. Horatius mußte nach dem ramniſchen Princip freigeſprochen werden, die Tödtung ſeiner Schweſter war keine perduellio.

r) Sie werden daher dem Numa zugeſchrieben; die Meinung, daß Romulus ſie eingeführt habe, L. un. pr. D. de off. quaest. (1, 13), beruhte auf einer Verwechſelung mit den duumviri perduellionis.

s) Cic. de legib. II. 9 (ohne Zweifel aus alter Quelle): Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitque parricida esto.

t) Gericht über die Frauen Dionys. II. 25. Tac. annal. XIII. 32 u. A., über die Kinder Liv. I. 26. Valer. Max. V. 8, 2.

u) Dionys. II. 15. Dem Servius wird ein Geſetz zugeſchrieben, wonach der Sohn, der ſich gegen den Vater vergangen, dem öffentlichen Gericht anheimfallen ſollte, (d. h. alſo, es ſollte das Vergehen parricidium ſein), wenn der Vater dieſem die Beſtrafung überlaſſen wollte, und es dazu aufforderte (si plorassit), Festus v. plorare: si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto. — Erſt gegen das Ende der Republik wurde der Verwandtenmord (parricidium im ſpätern Sinn) dem Hausgericht entzogen, und ſchlechthin dem öffentlichen zugewieſen. Dieſen Sinn hat es, wenn die lex pompeia de parricidiis verfügt, der Thäter ſoll nach der lex cornelia de sicariis gerichtet werden.

v) Dionyſius ſagt (II. 73): διπάζουσιν οὗτοι τὰς ἱερὰς δίκας ἁπάσας, ohne freilich wohl den Umfang dieſes durch ſeine Quellen veranlaßten Ausdrucks für die älteſte Zeit zu kennen. Vgl. auch Or. de harusp. resp. 7.

w) Plutarch. Numa 9. Paul. Diac. ex Festo: Maximus pontifex dicitur, quod maximus rerum, quae ad sacra et religiones pertinent, iudex sit, vindexque contumaciae privatorum magistratuumque. Hier mag auch erinnert werden, daß multa von Varro als ein ſabiniſches Wort bezeichnet wird (§ 39 N. c); das Inſtitut gehört alſo dem ſabiniſchen Element des römiſchen Volks an.

welche das Privatrecht annahm, und in welcher es ein Dasein gegen die absorbirende Macht des ius publicum, obwohl ein untergeordnetes erhielt. So waren jene quaestores parricidii ohne Zweifel Pontifices; die Pontifen waren ferner Richter in allen den Familienrechtsverhältnissen und Vermögensinstituten, die oben aus dem quiritischen Recht abgeleitet worden sind, und die in dieser ältesten Zeit ihre wirksame Existenz der Einfügung unter die res quae ad sacra et religiones pertinent verdankten.[x])

Dadurch erhält erst die vielfach bestätigte Nachricht ihren vollen Gehalt, daß die Pontifices die Bewahrer des Rechts waren: omnium tamen harum (legum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificium erant, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis.[y]) Dieß wird von einer Zeit erzählt, wo das Privatrecht von dem öffentlichen schon getrennt, wo es nicht mehr ius sacrum war, sondern nur noch durch einzelne Fäden mit ihm zusammenhing, viel vollständiger hat es in der Zeit gegolten, von welcher wir jetzt sprechen. In dem Gefühl der ursprünglichen Bestimmung des Pontificats pflegte der alte Scävola zu sagen: pontificem bonum neminem esse nisi qui ius civile cognosset,[z]) wozu Cicero die Einschränkung nothwendig findet: quod cum religione coniunctum est, eine Einschränkung, die für die älteste Zeit keine war.[aa])

XLII. Die Personen, deren Rechtszustände bisher auseinander gesetzt worden sind, waren die Bürger, deren Gesammtheit der Ausdruck populus romanus quirites bezeichnet, und deren rechtliche Stellung wesentlich eine politische war. Es sind die patres, die zu einer Gens gehören, dieß ist daher der Name, der ihre Stellung in der Verfassung angiebt. An sie schließen sich die ihrer Familiengewalt Unterworfenen an, deren männlicher Theil von dem weiblichen sich darin unterscheidet, daß dem letzteren die politische Stellung auch als Möglichkeit versagt ist, während die Söhne patres werden, ja schon jetzt an der Thätigkeit der Republik nach Außen, als Glieder des Heers, Theil nehmen können. Diese Söhne heißen patricii;[a]) als die ausschließliche

---

x) Für die Familienverhältnisse wird dies unmittelbar durch die Mitwirkung der Pontifen bei Arrogation und Eheschließung bestätigt. [In dieser Annahme eines allgemeinen pontifizischen Richteramts geht der Verf. zu weit, der König ist erster Priester, aber nicht pontifex maximus. (Festus v. ordo sacerdotum.) Der iudex und arbiter der 12 Tafeln ist kein Pontifex. In Grenzsachen richten die fratres arvales, und die Confarreation beweist noch keinen Antheil an der Rechtspflege. R.]

y) Pompon. L. 2 § 6 D. de orig. iur. (1, 2). [Aehnliche Versuche, diese Stelle für ein Richteramt der pontifices in Civilprocessen und directe Einwirkung derselben auf die Entwicklung des Privatrechts zu verwerthen, enthalten Jhering Geist des röm. Rechts I § 15[a] (vgl. II § 42), Karlowa der Röm. Civilproceß zur Zeit der Legisactionen S. 21 ff., Leist Civilistische Studien IV (1877) S. 84. Vgl. dagegen Mommsen Staatsrecht II S. 36 ff.]

z) Cic. de leg. II. 19. Cicero selbst ist der Meinung, die Kenntniß des ius civile sei dem ius pontificium eher schädlich gewesen, ibid. 21. pro Mur. 12.

aa) Ueber die obigen Verhältnisse, soweit sie die Strafrechtspflege betreffen, ist jetzt zu vergleichen Geib Gesch. des röm. Criminalprocesses 1842.

a) Liv. I. 8: patres certe ab honore (Livius spricht freilich von den Senatoren), patriciique progenies eorum appellati. Von der spielenden Ableitung: qui patrem ciere possunt macht Livius (X. 3) den allein passenden Gebrauch, indem er den Plebejer Decius gegen seine Gegner sagen läßt: en umquam fando audistis patricios primo esse factos non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, id est, nihil ultra quam ingenuos? Consulem iam patrem ciere possum, avumque iam poterit filius meus. Diese Bedeutung kann in die Sache gelegt werden, aber sie liegt nicht im Wort, so wenig als Fabricius der genannt wurde, welcher fabrum ciere poterat. Dionysius, der es immer mit den Verkleinerern des römischen

Stellung jener patres später aufhörte, und sie mit dem Gelangen der Plebs zu politischen Rechten nur eines der beiden Elemente des Staats wurden, das seine vornehmste Kraft im Senat hatte, wurde der Name der Patricier der allgemeine für die der Plebs gegenüberstehenden Bürger, und patres ausschließlich für die aus ihnen genommenen Senatoren, für patres gentium gebraucht.

Aber schon in frühester Zeit gab es Bewohner Roms und seines Gebiets, die weder zu den patres noch zu ihren Familien gehörten, und doch nicht Sclaven waren. Die Sage vom Asyl, das Romulus eröffnet habe, deutet an, daß von Anfang zahlreiche Einwanderungen stattfanden; bei den unaufhörlichen Fehden zwischen den kleinen Staaten konnte es nicht fehlen, daß Vielen, namentlich Grenzbewohnern, die in einer unabhängigeren Stellung gegen die verschiedenen Staaten sich befunden hatten, ihre Habe geraubt, ihr Wohnsitz verwüstet wurde, und daß diese, wenn ihre Neigung sie nicht zu einem unstäten Räuberleben trieb, oder dieses allzu unsicher schien, in der Stadt, auf deren Macht sie Vertrauen setzten, ein Unterkommen suchten. Handelsleute ferner, deren Gewerbe die Römer verschmähten und doch nicht entbehren konnten, mögen sich frühzeitig von Außen her ansässig gemacht haben. Wahrscheinlich aber erhielt der römische Staat auch schon bei seinem ersten Anfang auf dem von ihm eingenommenen Land in den früheren, unterjochten Besitzern, indem sie weder zu Bürgern aufgenommen, noch zu Sclaven gemacht wurden, solche freie, aber politisch unberechtigte Bewohner.

Das älteste Recht anerkannte keine Selbständigkeit, die nicht durch eine politische Stellung gewährt ward. Sollten jene Bewohner eine rechtliche Existenz haben, so mußten sie dieselbe dadurch erhalten, daß sie unter das Recht eines Bürgers gethan wurden, welches sie schirmte, gleichwie die Kinder durch die Persönlichkeit des Vaters gedeckt waren. Daher wurden diese Nichtbürger Hörige, Clienten eines Bürgers, der in Beziehung auf sie patronus hieß. Das Verhältniß des Clienten zum Patron knüpft sich nicht an die Familie an, es ist kein Familienverhältniß, sondern an die Gens; der Client ist der Gens seines Patrons zugeordnet.[b]) Darin liegt, daß die Gens Ansprüche an den Clienten durch seinen Patron, ihr Glied, hat; der Patron hat seine Gewalt über den Clienten in seiner öffentlichen Eigenschaft als Bürger, das Recht des Patrons ist durch das ramnische Rechtselement gewährt und garantirt. Damit stimmt überein, daß das Vergehen des Clienten gegen seinen Patron perduellio ist.[c]) Das Recht der Gens und durch diese des Populus an den Clienten ging auf den Kriegsdienst, den diese zu Fuß leisten mußten, und

---

Volks zu thun hat, die er durch seine Geschichte widerlegen will, stellt sich vor (II. 8), diese πρὸς τὸν ἴδιον φθόνον ἀναφέροντες τὸ πρᾶγμα hätten jene Auslegung erfunden: weil der größte Theil des Volks heimathloses Gesindel gewesen sei, so habe es schon für eine Ehre gegolten, seinen Vater nennen zu können. — Eine Analogie für den Ausdruck patricius auch in Beziehung auf den nachherigen allgemeineren und absoluteren Gebrauch, giebt der deutsche: Junghern.

b) Diese Bedeutung hat es, daß die Clienten den Gentilnamen führen und daher Gentilen heißen können, nicht die, daß sie stimmfähige Bürger gewesen wären. Daß sie mit ihren Patronen in den Curiatcomitien gestimmt hätten (Huschke Verf. des Servius S. 29. 84.), scheint mir eine Unmöglichkeit, und wird, wie ich glaube, jedem so scheinen müssen, der sich die damaligen Zustände anschaulich zu machen sucht.

c) Dionys. II. 10: Εἰ δέ τις ἐξελεγχθείη τούτων τι διαπραττόμενος, ἔνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας, ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ῥωμύλος. Daß auch die Verletzung der Patronatspflicht eine perduellio gewesen sei, wie man aus dem beides durch einander mengenden Bericht des Dionysius entnehmen könnte, ist undenkbar.

zwar mag jede Gens zehn Mann gestellt haben, so daß das gesammte Fußvolk 3000 betrug, deren man freilich nur in den wichtigeren Fehden vollständig bedurfte. Dem Clienten aber waren seine Rechte gegen den Patron nur durch religiösen Schutz gewahrt,[d]) der darin bestand, daß dem Verletzten das Recht der Selbsthülfe eingeräumt, dem Verletzer aber der Schutz des Staats gegenüber jenem entzogen wurde.[e]) Diese rechtliche Garantie erstreckt sich übrigens bloß auf das Persönliche des Verhältnisses. Es war nicht ungewöhnlich, daß der Client von dem Patron Grundstücke zum Genuß erhielt; an diesen hatte er kein Recht gegenüber dem Verleiher, so wenig als der Sohn gegenüber dem Vater.[f])

Wenn Dionysius die Entstehung der Clientel und des Patronats so beschreibt, daß Romulus die Armen in die Clientel der Reichen gegeben habe, so liegt dieser Erzählung die Wahrheit zu Grunde, daß das Verhältniß in der Bedürftigkeit (eines Schutzes) seine Quelle hat; das Uebrige dagegen, die Basirung auf den abstracten Unterschied zwischen Armuth und Reichthum, ist durch die Dürftigkeit seiner eigenen politischen Ideen, oder der seiner Gewährsmänner hinzugekommen.[g])

Das plebejische Recht.

XLIII. Zu den bisher erwähnten Elementen des römischen Staats, den patres mit ihren Unterthanen, den Clienten, kam noch ein anderes, welches nicht von Anfang an bestand, dessen Aufnahme auch in der Sage erst einem späteren König, dem Ancus Martius zugeschrieben wird, und das auch solche Traditionen, die einen älteren Ursprung annahmen, doch nur bis auf Numa, den mythischen Ancus, zurücksetzen. Dieses Element war die plebes, welche später dem populus gegenübersteht, wie früher die quirites dem populus romanus; in ihm hat sich das quiritische Rechtsprincip rein und frei entwickelt, die Aufnahme der Plebs ist der Keim der künftigen Geschichte des römischen Staats.

Kein Begriff ist wichtiger für die richtige Einsicht in die Entwickelung der römischen Verfassung und die Anfänge des römischen Rechts, keiner aber ist mehr durch unrichtige Vorstellungen verdunkelt worden, als der Begriff der Plebs. Aeltere Geschichtsschreiber, wie namentlich Dionysius, und neuere haben geglaubt, die Plebs, der eine so große, andauernde Wirkung in der Geschichte Roms bestimmt war, einfach als den armen, besitzlosen Haufen erklären zu dürfen,[a]) womit sich dann der zweite Irrthum verband, die Plebejer für identisch mit den Clienten zu halten. Wenige Irrthümer widerlegen sich so

---

d) Patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto. Servius ad Virgil. Aen. VI. 609 aus den zwölf Tafeln, in die es ohne Zweifel aus dem ältesten Recht aufgenommen worden war.

e) Festus v. sacer: — At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium, neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidi non damnatur, nam lege tribunicia cavetur: si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit —. Hatte der Populus einen Bürger für sacer erklärt, so war dessen Tödtung auch keine perduellio. [Vgl Mommsen römische Forschungen I (1864) S. 384.]

f) Festus v. patres: — — atque (ii patres dicti sunt, quia) agrorum partes ad(tribuerant tenuioribus) perinde ac liberis.

g) [Ueber die Clientel vgl. jetzt Mommsen römische Forschungen I S. 355 ff. Staatsrecht III S. 54 ff.]

a) Die „Gemeinen" der englischen Verfassung sind gewiß etwas von der römischen Plebs sehr verschiedenes, aber jene Vorstellung ist nicht entschuldbarer, als wenn ein künftiger Historiker die englischen Gemeinen für das gemeine Volk oder Pöbel, oder wenigstens aus ihm entsprungen hielte.

vollständig durch jeden Zug der späteren Geschichte, als diese, die sich in der That nur durch eine unhistorische Resignation auf die Anknüpfung des Folgenden an das Vorangegangene erhalten und fortpflanzen konnten. Es ist eines der größten Verdienste Niebuhr's um die römische Geschichte, diese Irrthümer beseitigt, und den richtigen Begriff jedenfalls, wie man auch über manchen Theil seiner Ausführung denken möge, in seinen sichern Grundlagen aufgestellt zu haben.*)

Die Plebs ist entstanden durch die Herbeiziehung angrenzender, namentlich lateinischer Landschaften zum römischen Gebiet, und ihrer Bürger, deren Wohnsitz zerstört worden war, zur Stadt, wo sie leichter in Gehorsam gehalten, an der Wiedererlangung ihrer politischen Selbständigkeit sicherer gehindert werden konnten. Die ersten dieser Hinzukömmlinge erhielten ihren Sitz auf einem außerhalb der damaligen Stadt liegenden, aber an sie (und zwar an die drei Sitze der Tribus, den capitolinischen, palatinischen und cälischen Hügel) grenzenden Ort, welcher darum esquiliae, exquiliae genannt wird;[b]) späteren wurde der Aventinus eingeräumt durch Ancus, der als der eigentliche Stifter der Plebs angesehen wurde,[c]) getrennt von dem exquilinischen durch den cälischen Berg. Diese Bevölkerung bisher selbständiger Städte, auf das römische Gebiet verpflanzt, und zur römischen Plebs geworden, welche rechtliche Stellung erhielt sie?

Vor allem war es unstatthaft, daß diese Plebejer in die bestehende Verfassung eintraten; diese war durch ihre Gründung auf die Gentes und durch die bestimmte Zahl derselben etwas geschlossenes und wenigstens der Aufnahme einer unbestimmten Menge unfähiges.[d]) Den Plebejern politische Rechte zu geben, würde eine Aufhebung und Umänderung der bisherigen Verfassung erfordert haben, wie sie später zu diesem Zweck wirklich geschah, damals aber durch nichts provocirt war. Eben so wenig konnte es thunlich erscheinen, auf diese großen Massen neuer Bewohner das Institut der Clientel anzuwenden; die Ramnes, wenn ihre Macht damals noch so weit gereicht hätte, würden es in ihrem Interesse gefunden haben, sich die Plebs unterthänig zu machen, und nach dem ramnischen Recht war dieß sogar der einzige Weg, über die Hinzukömmlinge zu verfügen, aber die Quiriten hätten diese neue Emporhebung und Verstärkung des ramnischen Einflusses nimmer zugegeben. Dem quiritischen Princip vielmehr fiel die Bestimmung der plebejischen Stellung, wie sie unter den gegebenen Verhältnissen möglich war, anheim, der quiritische Ancus ordnete sie.

Die erorberten Landstriche, deren bisherige Eigenthümer am Rom gezogen wurden und die hier die Plebs bildeten, waren durch Eroberung ager publicus populi romani geworden. Wie darüber nach dem altrömischen Recht zu verfügen war, ist oben ausgeführt worden (§ 40). Was dem ein-

---

[*]) Mommsen Staatsrecht III S. 66 ff.]

b) Daher die Bewohner exquilini im Gegensatz zu den Bürgern der Stadt: inquilini, s. Huschke Verf. des Servius S. 59 f. [Vergl. jedoch Jordan Topographie I (1878) S. 183.]

c) Die Plebs ist das Volk des Ancus im Gegensatz zu dem des Romulus. Niebuhr I. S. 393 f. (der 3. Ausg.) Catull. 34: Romulique Ancique gentem.

d) Daß sie in den Curien mitgestimmt hätten, ist von Niebuhr vollständig widerlegt worden. [Vgl. jetzt gegen Niebuhr Mommsen röm. Forschungen. I S. 140 ff.] Wie es gekommen ist, daß später, nachdem die politische Bedeutung der Curien aufgehört hatte, jeder Bürger an eine gewisse Curie gewiesen war (Ovid. fast. II 527 ff. — stultaque pars populi, quae sit sua curia, nescit), gehört nicht hierher. — Inwieweit die bisherige Verfassung eine Aufnahme neuer Geschlechter zuließ, wird noch unten zu erwähnen sein (§ 46).

zelnen Bürger davon zukam, erhielt er zum Besitz und Genuß, der populus übte sein Eigenthum durch seine Bürger aus. Wie die Personen derselben Theile des populus, so war ihr Grundbesitz Theil des ager populi. Bei den Plebejern aber handelte es sich um Personen, die nicht Theile des populus waren, wie der Grundbesitz der Patricier damals nur, so konnte der ihrige nicht ager populi, er mußte Privateigenthum sein. Wie der Plebejer außerhalb des populus, des Staats, wie er außerhalb der Stadt war, und Vorstädte oder das Land bewohnte, so war sein Grundbesitz vom ager publicus ausgeschieden, das Land mußte aufhören, ager publicus zu sein, es mußte ager privatus werden, um in die Hände eines Plebejers als solchen, einer persona privata zu kommen. Jene Ausscheidung geschah durch assignatio an die Einzelnen, welcher eine Vermessung und Limitation durch finitores (früher Augurn, später besondere Agrimensoren) vorausging. Durch (körperliche) Linien, limites, wurde das zu vermessende Land in Vierecke von einem gewissen Maß, centuriae (hundert Lose von zwei iugera) getheilt und hiernach jedem Einzelnen das ihm bestimmte Theil zugewiesen.*e*) So hatte das ramnische Rechtsprincip auf dieses Rechtsverhältniß der Plebejer zu dem Grund und Boden nur den Einfluß, daß ihr Eigenthum als vom Staat ausgegangen und gegeben betrachtet wurde, woran sich zugleich die Verpflichtung dieser Grundeigenthümer zu öffentlichen Leistungen knüpfte. Diese bestanden vor allem in Kräften, nämlich im Militärdienst, den die Plebs zu Fuß leistete, sodann in der Steuer, tributum, welche recht eigentlich eine plebejische Pflicht ist.*f*)

XLIV. In der Plebs erhielt das ius quiritium seine vollständige Entwickelung; was diese voraussetzte, den Begriff der Privatperson, das war durch die Aufnahme der Plebejer gegeben. Von hier an datirt sich die Bildung eines selbständigen Privatrechts neben dem ius publicum, in welcher es den Römern bestimmt war, etwas hervorzubringen, was den römischen Volksnamen in der Zeit weit überdauern, im Raum weit überschreiten sollte. Alles, was oben als reine Wirkung des quiritischen Elements auf das Recht dargestellt worden ist, ging auf die Plebs über, ja es fand in ihr seine festeste Wurzel und seine reinste Gestaltung, in der es nach der unter den drei letzten Königen eingetretenen Verfassungsänderung auf die Patricier zurückwirkte.

Die Plebs erhielt alle quiritischen Vermögensrechte, alles, was durch Mancipation zu erwerben war, konnte der Plebejer erwerben. Auch der Familienrechte war sie theilhaftig, nur mit Ausnahme ihrer publicistischen Seiten, also der Punkte, wodurch die Familie sich an den populus anknüpfte. Die plebejische Ehe war auch mit der Manus des Mannes über die Frau verknüpft, aber sie entstand nicht durch die confarreatio, sondern die Ehe wurde durch bloßen Privatconsensus geschlossen, und die Manus kam durch einen besonderen, der Mancipation analog gebildeten Act, die coëmtio, oder auch von selbst, wenn die Frau eine gewisse Zeit bei dem Mann gewohnt hatte, hinzu. Connubium konnte zwischen Patriciern und Plebejern nicht bestehen, so lange

---

e) Der Ausdruck Assignation bezieht sich nur auf das Grundeigenthum, nicht auf die bloße possessio, und eben so die Limitation.

f) Paul. Diac. ex Festo: Tributum dictum quia *ex privato in publicum* tribuitur (von der Plebs an den Populus entrichtet wird.) Ich lasse dahingestellt, ob Festus das volle Gewicht der Worte seines Autors ex privato in publicum gefaßt hat, sein Epitomator hat sie sicherlich nicht verstanden, sonst würde er das Wort quod, das wahrscheinlich bei Festus stand, nicht in quia verwandelt haben.

die patricische Verfassung auf ihren alten Fundamenten ruhte; als später diese Verfassung modificirt ward, hielt der über seine rechtliche Grundlage hinaus dauernde Corporationsgeist und der Stolz der Patricier die Einführung der Ehen zwischen beiden Ständen noch lange zurück. Die patria potestas über seine Kinder hatte auch der Plebejer, nur konnte er sie nicht durch die auf politischen Beziehungen beruhende Arrogation erwerben, von welcher er auch durch ihre Form ausgeschlossen war. Dagegen ist die Aufhebung der väterlichen Gewalt durch Mancipation plebejisches Recht, der Patricier würde durch eine Emancipation nach der damaligen Verfassung aus der Gens und damit aus dem Populus getreten sein. Mit Hülfe dieser Mancipation konnte denn auch ein Plebejer durch Adoption von der Gewalt seines Vaters in die väterliche Gewalt eines Andern übergehen. Väterliche Gewalt und Manus treten bei den Plebejern in ihrer rein privatrechtlichen Gestalt, namentlich von der Seite ihres Einflusses auf das Vermögen auf, welcher in der Unfähigkeit des Sohns und der Frau, eigenes Vermögen zu haben, und in dem Erwerb des Vaters und Manns durch sie besteht. Clienten konnte ein Plebejer nicht haben, dem widerspricht auch die Beziehung der Clienten auf die Gens, und durch diese auf den Staat; die öffentlichen Pflichten der Clienten hätten nicht durch einen Plebejer vermittelt werden können. Dagegen ist wahrscheinlich die Freilassung der Sclaven und der Patronat über die Freigelassenen plebejisches Recht. Was endlich die Schuldverhältnisse anlangt, so würde das Versprechen bei der Ara Maxima, wenn es überall einen solchen Contract gab (§ 40 a. E.), nicht auf die Plebejer übergegangen sein, wohl aber die Verpflichtung bei der Mancipation. Dagegen war ein eigenthümliches plebejisches Verpflichtungsgeschäft das Nexum, wodurch der Schuldner sich der manus iniectio, wenn er nicht zahlte, und deren unmittelbarer Folge, der Schuldknechtschaft unterwarf, welche dem Gläubiger nach ältestem Recht eine unbeschränkte Disposition über die Person des Schuldners gab. Es ist nicht denkbar, daß ein Patricier, ein Theil des populus, Gegenstand eines solchen Rechts hätte werden können.

Ohne Zweifel wurden auch die Clienten des plebejischen Rechts theilhaftig, und namentlich bei den Ackeranweisungen mit bedacht. Dieß lag im Interesse der Patricier selbst, die dadurch in die Mitte des Plebs die von ihnen persönlich abhängigen Hintersassen brachten, und diesen zugleich eine Wohlthat erzeigten. Vielleicht setzten es die Ramnes durch, welche, da sie die Unabhängigkeit der Plebs nicht verhindern konnten, sie wenigstens dadurch gewissermaßen zu mindern, und die Plebejer zu demüthigen suchten, daß sie ihnen Hörige zu Genossen gaben, in derselben Richtung, wie später der Patricier Appius der Blinde die Libertinen in die Tribus aufnahm.

XLV. Aus dem Bisherigen ergiebt sich, daß wir uns die Plebs als die Masse der freien Landeigenthümer zu denken haben, mit vollkommenen Privatrechten, aber ohne Theilnahme am Staat. Der Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern ist nicht der zwischen Reichen und Armen, auch nicht der zwischen Adel und Nichtadel, denn in der Plebs befand sich die begüterte Nobilität der Städte, deren Bevölkerung zur römischen Plebs geworden war, und schwerlich hatte sie ihre Habe bei dieser Wendung ihres Schicksals gänzlich und allgemein eingebüßt. Eher könnte man den Gegensatz als einen zwischen Stadtbürgern und Landvolk auffassen, von denen die ersten ausschließlich das Regiment hatten. Da die Plebs der eigentlich politischen Garantien entbehrte, so wurden diese von ihren quiritischen Beschützern durch eine religiöse, die sacrosanctio

ersetzt, die Gesetze, durch welche der Plebs ihre Stellung gewährt wurde, waren leges sacratae: quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque.

Im Grund war schon durch diese politisch passive Stellung der Plebs die Einheit der bisherigen Verfassung angetastet und gestört. Neben die ausschließliche Herrschaft des öffentlichen Rechts, in das sich jede Berechtigung einfügen mußte, war ein Privatrecht getreten; gerade die politische Nullität der Plebs, der Umstand, daß den Subjecten dieses Privatrechts keine politischen Rechte zuerkannt wurden, bewirkte seine Isolirung gegen das öffentliche Recht und gab ihm die Macht einer völligen Selbständigkeit gegen dieses. So entwuchs es selbst dem Band des heiligen Rechts, welches das frühere ius quiritium an das ius publicum knüpfte. Das ius privatum begann bei der Plebs in seiner Reinheit sich zu entwickeln, nachdem auch das sacrum von ihm ab in das öffentliche zurückzutreten angefangen hatte. Diese sich scheidenden Glieder des Rechts nicht etwa in ihre alte Ununterschiedenheit zurückzubringen, sondern durch eine Einheit zu verbinden, die ihre Selbständigkeit nicht aufhob, aber ihr Auseinanderfallen verhütete, mußte die Plebs selbst eine politische Stellung erhalten, die Privatberechtigung mußte in ihr mit einer öffentlichen vereinigt werden.

Dieß war die Aufgabe der Nachfolger des Ancus Martius. Ehe wir aber sehen, wie derselben genügt ward, muß noch erwähnt werden, wie ein neuerer Schriftsteller über die Verfassung den Antheil der verschiedenen Bestandtheile des Volks an ihrer Geschichte auffaßt. Nach Göttling[b]) ist das Familienrecht sabinisch, das öffentliche Recht dagegen „von den politisch höher gebildeten Latinern der Hauptsache nach festgestellt und ausgebildet worden", von den Etruskern komme wenig mehr, als einige äußere Abzeichen der Beamten und der Stände. Dieß letztere lassen wir für jetzt dahin gestellt; was hier näher betrachtet werden soll, ist die Behauptung: „die Latiner sind in der römischen Verfassung das vorwärts schreitende Element, während die Sabiner eigentlich das hemmende sind".

Wir setzen zuvörderst voraus, daß hier von den Urbestandtheilen des römischen Staats die Rede ist. Die Kategorien sodann: vorschreitend und hemmend, sind an und für sich so unbestimmt, daß wir ihnen den Sinn unterlegen könnten, das sabinische Element habe den ausschließlich politischen Trieb der latinischen Ramnes gehemmt, und gegen das alles in sich ziehende Staatsprincip die Berechtigung der Privatverhältnisse geltend gemacht. Dann wäre jene Behauptung nicht unrichtig, in diesem Sinn ist sie aber schwerlich gemeint. Legt man ihr dagegen den gewöhnlich mit jenen Ausdrücken verbundenen Sinn unter, so müssen wir vielleicht umgekehrt sagen, das sabinische Princip steht der späteren Entwickelung um einen Schritt näher als das ramnische, es ist also gegenüber diesem das vorschreitende. Dieß bildete sich im Volksbewußtsein selbst ab, welches in seiner Sage die sabinischen Könige auf die latinischen folgen, und den letzten sabinischen die Plebs aufnehmen läßt, an die sich die Entwickelung der Verfassung vornehmlich anknüpft.

Nun könnte man sich noch darauf berufen, daß ja eben die Plebs in der Hauptsache latinischen Ursprungs war, und daß dadurch jene Behauptung bestätigt werde. Dieß ist aber keineswegs der Fall. Mit der Plebs sind wir

---

a) Festus v. sacratae leges. Vgl. § 42 Note e.
b) Gesch. d. röm. Staatsverf. S. 50.

schon über jene Gegensätze von sabinischem und latinischem Element hinaus in eine neue Phase der Geschichte eingetreten. Die latinische Plebs steht dem ältesten Volk überhaupt gegenüber, nicht einem einzigen Bestandtheil desselben, am allerwenigsten dem sabinischen, dessen Princip ihr gerade vielmehr eine rechtliche Stellung in Rom gegeben hat, die sie unter der Alleinherrschaft des ramnischen nie hätte erhalten können. Nicht vorzugsweise durch ihre Abstammung und durch eine ihr etwa angeborene politische Weisheit hat die Plebs ihren Einfluß auf die Bildung der Verfassung erhalten, sondern durch die eigenthümliche Stellung, die sie erhielt, und durch die Unentbehrlichkeit ihrer öffentlichen Leistungen.[c])

Die drei letzten Könige.

XLVI. Der fünfte König, Tarquinius Priscus, unterbricht die bisherige Abwechselung von ramnischen und quiritischen Königen. Er mag aus dem dritten Stamm, den Luceres, gewesen sein, wenigstens war es diese Tribus, auf die er sich stützte, und der er zu gleichen Rechten mit den beiden andern verhalf. Die Tradition schreibt ihm etruriſche Abkunft zu;[a]) gewiß ist es, daß unter seine und die folgende Regierung der Einfluß des etruskischen Rechts fällt, der in der römischen Verfassung sichtbar, aber mehr als ein äußerlich hinzugetretener, denn als ein ursprünglich ihr innewohnender erscheint.[b])

Vor allem wurden unter seiner Regierung die Geschlechter der Luceres in den Senat aufgenommen, also den zweihundert patres maiorum gentium hundert patres minorum gentium hinzugefügt;[c]) in gleicher Richtung wurde die Zahl der Vestalinnen von vier auf sechs erhöht. Wenn nun hiedurch, wie schon durch sein Gelangen zur Regierung, die Ungleichheit im Innern der alten Verfassung im Wesentlichen beseitigt und, wie es schien, die Kraft derselben gegen das ihr äußerliche Element des Plebs verstärkt war, so wurde doch schon dieser König an die Aufgabe hingedrängt, die Gefahren, welche dem Staat durch die abnorme Stellung des Plebs drohten, zu entfernen.

Das Bedürfniß einer Modification der bisherigen Verfassung zeigt sich dem Standpunkt des Volks gemäß und unter der Regierung eines Königs, der

---

c) [Jetzt sehen wir aus den spanischen Latinerstadtrechten, daß der Gegensatz der Patricier und Plebejer auf allgemeinen altlatinischen Grundlagen beruhte. Die Patricier entsprechen den latinischen municipes, ihr Rechtsverhältniß beruht ordentlicher Weise auf der Abstammung aus einer bürgerlichen Ehe, weshalb das Bürgerrecht durch origo, der civis durch originarius bezeichnet wird. Die Plebejer sind meistens incolae, ihre Stellung beruht auf dem Domicil (vgl. § 95 L. 7 C. de incolis 10, 40). Dieses war durch die altlatinische Freizügigkeit und das Gastrecht in ausgiebigster Weise gewährt, so daß die incolae zu einer überwiegenden Menge (plebs) anwuchsen, während die Altbürger zu einer Adelskaste zusammenschmolzen. An dem ius suffragii et honorum gewährt der Incolat keinen oder doch nur unbedeutenden Antheil (§ 62 h), aber die incolae tragen die gleichen öffentlichen Lasten (Gromat. vet. p. 52, 17 f.) und genießen daher gleichen Rechtsschutz wie die cives. Die Gleichstellung in den höhern Rechten der Civität erfolgte jedoch erst nach harten Kämpfen, vgl. unter § 57. 58. R.]

a) Wie sie auch den cälischen Berg, den Sitz der Luceres, durch Cälius Vibenna, einen etruskischen Häuptling, und seine Schaar, theils schon unter Romulus, theils erst unter Tarquinius bevölkern läßt.

b) So haben damals die drei Tribus die Namen Ramnes, Tities, Luceres erhalten, die nach Volnius etruskische sind (Varro de L. L. V. 55 Muell.), eine Behauptung, die zuverlässig ist, in der aber durchaus nicht liegt, daß die Tribus selbst eine etruskische Einrichtung waren.

c) Liv. I. 35. Ueber die abweichenden Nachrichten vgl. Huschke Servius S. 40. [Eine Zusammenstellung der patricischen Geschlechter, deren Kreis nun bis auf Cäsar geschlossen blieb, giebt Mommsen röm. Forschungen I S. 69 ff.]

die Macht desselben auf eine ungewöhnliche Weise ausdehnte, hauptsächlich in der Thätigkeit nach Außen, im Heerdienst. Der kriegerische Tullus Hostilius hatte das Heer verdoppelt, die Celeres von 300 auf 600 gebracht, was eine verhältnißmäßige Vermehrung des Fußvolks einschließt. Dieß soll mittelst Aufnahme albanischer Geschlechter in den Populus geschehen sein; daß solche Geschlechter sogar genannt werden,[d]) ist eher ein Zeichen späterer Erdichtung, als eine Bestätigung,[e]) zumal da ihre Aufnahme in den Senat behauptet wird, was sicherlich falsch ist. Denkbar aber wäre es, daß neben der strengen Geschlossenheit der beiden ersten Stämme in dem dritten gleichsam eine Lücke des sonst vollendeten Staatsgebäudes für solche Ergänzungen gelassen worden wäre, was mit der Zurücksetzung der Luceres, als einer gemischteren Masse, gegen die reinen und vollendeten Tribus wohl zusammenstimmen würde. So würden dann die Luceres, durch fremde Geschlechter vermehrt, von jenen sechshundert Celeres vierhundert gestellt haben, und das den neuen dreihundert entsprechende Fußvolk wäre aus der Plebs genommen worden, deren Anfänge in die Regierung des Tullus fallen.

Unter Tarquinius aber, nachdem auch die Luceres durch ihre Gleichstellung mit den beiden ersten Tribus der Geschlossenheit theilhaftig geworden waren, konnte an eine Vermehrung nicht mehr auf demselben Wege gedacht werden. Es wird erzählt, daß er zu den drei Centurien der celeres Ramnes, Tities, Luceres drei andere mit neuen Namen habe fügen wollen; daran durch den Einspruch eines Augur verhindert, habe er vermittelst der Zuordnung von Ramnes etc. posteriores zu den priores die Zahl der Ritter auf 1200 gebracht. Wahrscheinlich hatte er es auf die Errichtung plebejischer Rittercenturien abgesehen; dieß verhinderten die Patricier, indem sie aus ihrem Mittel die sechshundert stellten,[f]) und auf die unter der siegreichen Regierung des Tarquinius außerordentlich vermehrte Plebs lediglich die darin von selbst liegende Vermehrung des Fußvolks warfen.

XLVII. Bei weitem bedeutender, als die des Tarquinius, über deren Absicht und Ausführung ein schwerlich zu erhellendes Dunkel liegt, sind die Einrichtungen des sechsten Königs, Servius Tullius, der die Verfassung durch Aufnahme der Plebs in den Staat von Grund aus umgestaltete, und ihr die Grundlagen gab oder vorzeichnete, die im Wesentlichen so lange als die Republik sich erhalten haben. Ueber diese Einrichtungen ist in der letzten Zeit ein ausführliches und gelehrtes Werk erschienen,[a]) dessen Verfasser, wenn er auch manches in ihnen gesucht zu haben scheint, was dem Rechtsbewußtsein der Römer fremd war, doch nicht weniges gefunden hat, was unsere Quellen für den scharfsinnigen und ihres Materials mächtigen Forscher enthalten.

Der Plebs muß unter Tarquinius eine sehr bedeutende factische Stellung gewonnen haben, nicht bloß durch ihre Zahl, sondern auch durch ihre Thätig-

---

d) Liv. I. 30.

e) Es zeigt nämlich, daß die Nachricht in dieser Gestalt aus den Geschlechtsregistern genommen ist, deren Unglaubwürdigkeit keinem Zweifel unterliegt (s. oben § 36 Note e.)

f) Vielleicht, wenn die obige Vermuthung über die bisherige Kriegspflicht der Luceres richtig ist, so daß die Ramnes und Tities (der Widerstand ist schwerlich von den Luceres ausgegangen) dieselbe Zahl übernahmen, die bisher schon die Luceres stellten (jede 400). [Vgl. Ambrosch Studien und Andeutungen im Gebiet d. altröm. Bodens und Cultus, 1839. S. 216 f.]

a) Es ist das bisher schon öfter angeführte von E. Huschke: Die Verfassung des K. Servius Tullius, als Grundlage zu einer römischen Verfassungsgeschichte entwickelt, 1838.

keit in den Kriegen, in welchen, ſowie ſie ernſthafter wurden und ihren älteren Charakter vorübergehender Befehdung verloren, die Wichtigkeit des Fußvolks hervortrat, theils in dem Gewinn des Siegs, theils in der Erhaltung des Eroberten. Ohne Zweifel hatte ſie ſich durch Autonomie eine corporative Einrichtung gegeben. Das plebejiſche Fußvolk wurde durch Unterbefehlshaber aus ſeinem eigenen Mittel in Ordnung gehalten, dieſe wurden auch zu Haus die natürlichen Vorſteher der Corporation, und mochten factiſch zugleich von den herrſchenden Bürgern als wünſchenswerthe Vermittler der öffentlichen Leiſtungen ihres Standes anerkannt werden. Servius, von dem erzählt wird, daß er durch die Hülfe der Plebs zur Regierung gelangte,[b]) verwandelte dieſe autonomiſche Verfaſſung im Intereſſe des Gemeinweſens ſelbſt, dem aus dieſen Willküren Gefahr entſtehen konnte, in eine geſetzliche. Es kam darauf an, der Plebs eine Eintheilung zu geben, die wirklich eine politiſche, d. h. mit dem Ganzen des Staats zuſammenhängende war, wodurch denn die Plebs zugleich als ein Beſtandtheil deſſelben anerkannt ward. Das Princip, welches dieſe Wirkung haben ſollte, konnte nicht das perſönliche des Geſchlechts ſein, durch deſſen alleinige Geltung ja vielmehr die Plebejer bisher von dem Staat ausgeſchloſſen worden waren, ſondern nur das örtliche des Staatsgebiets.[c])

Er theilte die Plebs daher in örtliche Tribus im Gegenſatz gegen die alten drei patriciſchen Geſchlechtstribus;[d]) nach jenen Diſtricten ſollten Kriegsdienſt und Abgaben geleiſtet werden, jeder erhielt einen Vorſteher. Als örtliche Tribus werden vor allem vier erwähnt, die ſtädtiſchen suburana, esquilina, collina, palatina, deren Gebiet nicht auf die Gebäude der Stadt beſchränkt war, aber in die Stadt hineinreichte. Zu dieſen kam noch eine beträchtliche Anzahl ländlicher Diſtricte, rusticae tribus oder regiones genannt. Die Zahl wird verſchieden angegeben.[e]) Mir ſcheint die Zahl der ländlichen vom Anfang nicht eine geſchloſſene, ſondern nach Umſtänden zu verändernde, namentlich durch Eroberungen zu vermehrende geweſen zu ſein. Merkwürdig iſt, daß jene tribus urbanae in allen Berichten beſonders hervorgehoben, von Livius ſogar allein erwähnt, auch daß ſie vorzugsweiſe tribus genannt werden, ihre Vorſteher tribuni. Wahrſcheinlich hatten ſie nach der Einrichtung des Servius allein eine gemeinpolitiſche Bedeutung, ſie hießen nicht bloß zufällig urbanae, ſondern ſie waren auch allein für das beſtimmt, was ſich an die Stadt knüpfte und von dieſer ausging; die ländlichen waren beſondere Gemeinden unter eigenen Vorſtehern, die der Entfernung der Wohnſitze wegen nothwendig wurden, alle Landbewohner aber gehörten mit zu den vier ſtädtiſchen Tribus.[f]) Erſt ſpäter erhielten die übrigen Tribus dieſelbe politiſche Qualität, wie die ſtädtiſchen (§ 52).

---

b) Cic. de republ. II. 21: primus iniussu populi regnavisse traditur — non iussu, sed voluntate atque concessu civium — non commisit se patribus —.

c) Eine Schrift, welche dieſe Einrichtung theils in ihrer Entſtehung und inneren Natur, theils in ihrem Zuſammenhang mit der weiteren Entwickelung der Verfaſſung gründlich und lehrreich (auch für einen den Reſultaten nicht überall Zuſtimmenden) erörtert, iſt Mommſen die römiſchen Tribus in adminiſtrativer Beziehung 1844. [Vgl. Mommſen Staatsrecht III S. 161 f.]

d) Dionys. IV. 14.

e) Vgl Niebuhr I S. 459 f. (er nimmt 26 rusticae nach Fabius und Varro an, alſo 30 mit den ſtädtiſchen, von denen ſpäter in unglücklichen Kriegen zehn (ein Drittheil) verloren gingen, daher im Jahre 259 nur 20 waren.) Huſchke S. 73, beſonders aber Mommſen a. a. O. S. 4 ff.

f) Dieſer Schluß iſt aus dem angegebenen Charakter der tribus urbanae zu ziehen, nicht der, daß die entfernteren Landeigenthümer (der Natur der Sache nach eher die begüterteſten) von den politiſchen Rechten ausgeſchloſſen geweſen wären, wie Huſchke meint.

Der politische Charakter der plebejischen Tribus, also damals der städtischen, wirkte vor allem auf den Heerdienst. Der plebejische Kriegsdienst zu Fuß hörte dadurch auf, von der Reiterei abzuhängen, und sich nach dieser zu bestimmen. Die Legion enthielt nicht mehr 3000 Mann zu Fuß zu 300 Rittern, sondern 4000,[g]) während die Zahl der Reiter dieselbe blieb. So war nun der Name für das Heer nicht mehr celeres, sondern classis procincta.[h]) Den Plebejern wurde aber auch das Recht der Versammlung zu friedlichen Zwecken gegeben, sie hatten in der Stadt comitia tributa, die indessen erst später, und nicht vor der Beiziehung der tribus rusticae, eine gemeinpolitische Bedeutung erhielten.

Wie verhielten sich zu dieser Eintheilung die Patricier? Niebuhr hält sie für eine bloß die Plebs umfassende, dagegen ist erinnert worden, daß sie eine Eintheilung des Staats war, und sein mußte, wenn die Plebs durch dieselbe ein Bestandtheil des Staats werden sollte.[i]) Das Richtige scheint folgendes. Die Eintheilung begriff das ganze Territorium des Staats. Insofern gehörten auch die Patricier hinein, und niemand hätte ihnen wehren können, sich als Plebejer zu geriren, in den Tributcomitien zu erscheinen, dem Aufruf des Fußvolks zu folgen, das plebejische Tributum mit zu zahlen. Es versteht sich aber wohl von selbst, daß sie von dieser Möglichkeit damals keinen Gebrauch machten, und es war auch gar nicht darauf gerechnet; sie zu zwingen, konnte niemandem einfallen. So waren denn die Tributcomitien rein plebejische, und ihre Beschlüsse plebei scita, ein Name, der ihnen geblieben ist, als jene Comiten ihren partikulären Charakter längst verloren hatten. Dagegen hatte diese Tributsverfassung eine bedeutende Rückwirkung auf die Patricier in Beziehung auf das Grundeigenthum. Durch sie war entschieden, daß man Glied des Staats, und zugleich Privatgrundeigenthümer sein könne, was dem Princip des älteren öffentlichen Rechts entgegen war; dieß wurde auch für die Patricier wirksam, die von hier an des Rechts am ager privatus theilhaftig wurden.

XLVIII. Aber Servius wollte es bei dieser ersten Einrichtung nicht bewenden lassen, es sollte eine zweite, die Centurienverfassung, hinzukommen, welche die Patricier nicht bloß facultativ, sondern actuell umfaßte.

Um eine richtige Einsicht in irgend eine Verfassungsform dieser alten Zeit der Könige zu gewinnen, ist es immer am sichersten, von der unmittelbaren Wirkung des Staats nach Außen, also von dem militärischen Organismus auszugehen, der in dieser Periode das vornehmste Element in der Bildung der Verfassungsformen ist. In dieser Beziehung standen sich Patricier und Plebs bisher wie Ritter und Fußvolk gegenüber. Die alte Verbindung zwischen beiden, wonach das letzte nur ein untergeordneter Anhang des ersten gewesen, war aufgehoben. Eine Einheit auf selbständigem Fuß herzustellen, war die Aufgabe; dieß schien nur möglich, wenn die Ritterschaft aufhörte etwas ausschließlich patricisches zu sein, wenn sie den Plebejern sich öffnete, während man freilich nicht daran denken konnte, die Patricier zum Fußdienste zu zwingen, diesem also seinen ausschließlich plebejischen Charakter zu nehmen. Der Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern sollte in seiner Vollkommenheit wenigstens aufhören ein militärischer zu sein, was er bisher zugleich war, darum mußte

g) Sicher zusammenhängend mit der Vierzahl der Tribus, Huschke S. 57.

h) Daß diese Bezeichnung schon in einem sogenannten Gesetz des Numa vorkommt (Festus v. opima), darf uns nicht irren.

i) Huschke S. 56 f.

der bestimmende Einfluß auf den militärischen Organismus der Curienverfassung entzogen und einer andern, und zwar einer neuen, denn die plebejische Tribusverfassung war dazu nicht tauglich, gegeben werden. Dazu kam, daß der Fußdienst einer Gliederung bedurfte, welche ihm die nur die Massen gewährende Tribuseinrichtung nicht verleihen konnte. Diese Gliederung sollte theils in der Unterscheidung der Kriegshandwerker und Musiker von den eigentlichen Kriegern, theils in der Unterscheidung der letzteren nach den Waffengattungen bestehen. Hier kam es darauf an zu bestimmen: wem liegt der Kriegsdienst mit vollkommener, also kostspieligerer Bewaffnung ob, wem nur eine weniger vollkommene, nach den verschiedenen für nöthig gehaltenen Abstufungen? Ferner: den wievielsten Mann trifft der Kriegsdienst für jede dieser Abstufungen? was nicht für alle Stufen gleich zu bestimmen war, schon darum, weil von der Classe der vollkommen Bewaffneten mehr erforderlich waren, als von jeder der übrigen.

Als der entscheidende Maßstab für diese beiden Fragen gab sich nur das Vermögen, dem Reichern wurde die bessere Bewaffnung und zugleich in größerer Zahl auferlegt. Zu diesem Behuf theilte Servius die sämmtlichen für den Fußdienst in Anspruch genommenen Bürger in fünf Classen, nach Livius, in sechs, nach Dionysius, und wies die Bürger mit 100000 asses (später 110000, noch später 125000) und darüber in die erste,[a] die übrigen mit 75000 und darüber in die zweite, mit 50000 und darüber in die dritte, 25000 und darüber in die vierte, 10000 (später 11000, noch später 12600) in die fünfte Classe.[b] Dann werden unter den nicht bis an die fünfte Classe Reichenden unterschieden solche, die nicht weniger als 1500 Asses haben (accensi velati) und die minder Begüterten, für welche theils der Ausdruck proletarii, theils capite censi vorkommt, welcher letztere in manchen Berichten auf die nicht einmal 375 Asses Besitzenden beschränkt, während umgekehrt der Name proletarii auf die accensi velati ausgedehnt wird.[c] Alle Bürger über den proletarii heißen assidui.[d] Die Einreihung der Bürger in diese verschiedenen Abtheilungen geschah vermittelst allgemeiner Schätzung, census, die von Zeit zu Zeit zu wiederholen war. Jeder selbständige Bürger hatte sich bei Strafe des Verlustes der Freiheit (oder des Lebens)[e] zu melden, und Namen und Alter von sich und Weib und Kindern, mit dem Namen seiner Eltern und seiner Tribus, sodann sein Vermögen, nämlich vor allem sein Grundeigenthum,[f] ferner die übrigen Sachen, die ihm ex iure quiritium zustanden,[g] endlich anzugeben, in censum dedicare. Die unter Tutel Stehenden (ledige Weiber, viduae, und Unmündige) wurden von dem Tutor vertreten.

Die Gliederung des Heers geschah nun durch die Einrichtung von Com-

---

a) Sie heißt auch classis schlechtweg, die ihr zugehörigen Bürger classici, die andern infra classem Gell. VII. 13.

b) S. besonders Böckh, metrologische Untersuchungen über Gewichte, Münzfuße und Maße des Alterthums S. 427 ff. [Huschke über den Census und die Steuerverfassung der früheren römischen Kaiserzeit S. 91—97.]

c) S. die Stellen bei Huschke Verfassung des Servius S. 185 ff.

d) Ueber die Bedeutung des Worts s. unten Note i.

e) Vgl. Huschke S. 574 f.

f) Praedia censui censendo, censui agri Cic. pro Flacco 32. Paul. Diac. ex Festo v. censui censendo. Nicht die possessiones.

g) Die Grundstücke speciell mit ihrem Werthanschlag, die beweglichen Sachen gewiß nicht einzeln, ob aber nach gewissen Classen, wie später, oder nur mit einem Werthanschlag in Bausch und Bogen, ist ungewiß. Uebrigens erstreckt sich der Census nur auf das, wovon der Bürger sagen konnte: meum est ex iure quiritium, also nicht auf Schuldforderungen; aber auch auf alles jenes, daher von dem Werth nicht die Schulden abgezogen werden.

pagnien zu hundert Mann, centuriae, mit einem Hauptmann, centurio. Es wurde 18 Centurien Ritter gemacht: sechs patricische, wie sie Tarquinius festgesetzt hatte (also jede zu 200 Mann), und 12 plebejische. Schwerbewaffnetes Fußvolk sollten 80 Centurien sein, also 8000 Mann, diese waren von der ersten Classe zu stellen, dazu hatte dieselbe noch 2 Centurien Kriegshandwerker auszurüsten. Ohne Panzer, sonst gleich bewaffnet, 20 Centurien, mußten von der zweiten Classe aufgebracht werden; ohne Beinharnisch 20 Centurien von der dritten Classe; nur mit Speer und langem Schild bewaffnet 20 Centurien von der vierten Classe; mit Wurfgeschossen allein gerüstet 30 Centurien von der fünften Classe. Die zweite bis vierte Classe hatte noch 2 Centurien Musiker zu stellen, die daher zur vierten hinzugerechnet werden, nach Livius zur fünften, der auch noch die accensi mit einer Centurie neben und vor den cornicines und tubicines aufführt.[h]) Die übrigen Bürger unter der fünften Classe haben keine Stellung im Heer, wiewohl sie angehalten werden konnten zu dienen, wenn ihnen die Ausrüstung gegeben ward.[i]) Die Soldaten der 80 Centurien von der ersten Classe heißen principes, soweit sie

---

h) Auch Cic. de republ. II. 22 erwähnt sie in dieser Ordnung. Sie haben ohne Zweifel eine militärische Bedeutung, die wahrscheinlich ihr Name accensi *velati* ausdrückt, aber sie sind, wie die Musiker, nicht eine Classe von Bürgern, die sich selbst stellt, sondern die gestellt (ausgerüstet und beköstigt) werden von der fünften Classe.

i) Hier wird sich erst die Bedeutung von assiduus erörtern lassen. Man kann das Wort von adsidere oder von asses dare oder duere ableiten (vgl. Huschke S. 204 ff.). Im ersten Fall, wo das Wort gleich wäre mit adsiduus, hat man mehrmals versucht (zuletzt Mommsen die röm. Tribus S. 154), es mit ansässig oder angesessen zu erklären; aber *ad*siduus würde vielmehr einen Beigesessenen bedeuten. Bleibt man bei dem beglaubigten Sinn des Worts stehen, so wäre der dadurch ausgedrückte Gedanke entweder die beständige Theilnahme an den öffentlichen Geschäften (wie Huschke nach Charisius glaubt) oder, wie ich vorziehen würde, die ständige Verpflichtung zum Kriegsdienst, die den Bürgern der fünf ersten Klassen diesen Namen verschafft hätte. Das letztere unterschied sie wirklich von den Proletariern, das erste nicht, da auch den letzteren dieselbe Assiduität bei den Volksversammlungen zukam, wie den ersten, nur eine von geringerem Erfolg, auf den aber der Ausdruck sich nicht bezieht. Im zweiten Fall wird die Bezeichnung unmittelbar auf das Vermögen bezogen, und diese Bedeutung halte ich entschieden für die richtige, wie sie auch bei den Alten die herrschende Vorstellung war, und schon die XII Tafeln den Gegensatz von assiduus und proletarius in dieser Richtung gebrauchten: assiduo vindex assiduus esto, proletario quoi quis volet vindex esto (Gell. XVI. 10). So erklärte Aelius assiduus als locuples, appellatus ab asse dando (Cic. top. 2). Die nähere Erklärung könnte man nun in der Vermögenschätzung beim Census finden (wie Cic. de rep. II. 22), aber auch die Proletarier gaben nicht alle bloß ihre Person an; oder in der Steuerpflicht (assem dare in diesem Sinn genommen), wie Gell. l. c. (der überdieß denselben Sinn in jene erste Ableitung zu legen versucht: a muneris pro familiari copia faciendi assiduitate) aber auch darin scheinen sich die assidui nicht von allen Proletariern unterschieden zu haben. Meine Ansicht ist die: Assiduus muß eine Bedeutung haben, die sich unmittelbar auf seinen Gegensatz, proletarius bezieht, die also zugleich mit diesem letzteren Ausdruck zusammenhängt. Die Bürger der fünf Classen sind nicht bloß persönlich kriegsdienstpflichtig, ja dieß sind nicht einmal alle, sondern nur die iuniores (s. unten), sondern sie müssen auch die Ausrüstungs- und Unterhaltungskosten tragen, theils für sich, theils für andere, die sie zu stellen haben, was sowohl in Beziehung auf die Kriegshandwerker und Musiker, als auch sonst vorkam. Diese Gestellten oder Ersatzmänner, für deren Ausrüstung ꝛc. jene die asses gaben, die also nicht selbst assidui waren, hießen proletarii, d. i. proboletarii, Vorgeschobene, oder vielleicht prolectarii, des Hervorziehens Gewärtige. Diese Erklärung hatte vielleicht Festus, dessen Epitomator (v. assiduus) wahrscheinlich unvollständig folgendes giebt: Alii eum qui sumptu proprio militabat, ab asse dando vocatum existimarunt —. Vielleicht läßt sich von dieser Erklärung aus in den schwankenden Sprachgebrauch hinsichtlich der proletarii und capite censi Licht bringen. [Der Ansicht des Verf. steht jedoch die Ableitung des Worts von proles, prolitas entgegen, welche eben so zweifellos ist, wie die Entstehung von proprietarius aus proprietas. Proletarii sind mithin die vermögenslosen Bürger, die dem Staat nur durch Kinderreichthum und Arbeitskraft dienen. Ihre Unterscheidung von den capite censi gehört einer spätern Zeit an. R.]

bei der Schlachtordnung in der ersten Linie standen, oder wenigstens, da die hastati die erste Linie hatten, vor den folgenden, der größte Theil derselben aber stand zurück, dies waren die triarii; die Soldaten der zweiten bis vierten Classe heißen hastati. Die der fünften Classe werden rorarii genannt, sie hatten als leichte Truppen und Plänkler das Gefecht zu eröffnen. Die Centurien rückten aber nicht vollständig ins Feld, 40 Mann blieben als Reserve zurück; die Centurie im Feld zählt 60 Mann, zwei solche Centurien wurden zu einem zusammenwirkenden manipulus verbunden, der bei den Triariern ordo geheißen und nur die Hälfte jener Zahl betragen haben soll. Dreißig solche Manipeln, also sechzig Centurien, bildeten eine Legion, an welcher alle Waffengattungen in einem den Classen entsprechenden Verhältniß Theil hatten (die Manipeln der hastati z. B. also wie 6 zu 11, da sie im Ganzen 60 Centurien gegenüber den 80 der ersten und den 30 der fünften Classe hatten), nur daß in jenen 30 Manipeln (3600 Mann) noch nicht die ordines der Triarier begriffen zu sein scheinen.

Dieß ist die erste und Grundbeziehung der Centurieneintheilung, wodurch also nur festgesetzt war, wie viel Mannschaften und von welcher Ausrüstung man von den verschiedenen Bürgerclassen forderte. Nicht einmal die persönliche Dienstpflicht aller Bürger, die zu einer Centurie in einer zweiten Beziehung dieser Ordnung, von der nun die Rede sein wird, gehören, ist damit ausgesprochen, vielmehr werden in jeder Classe eine Anzahl centuriae iuniorum (minorum annis sex et quadraginta) und seniorum unterschieden, von denen nur die ersten zum Kriegsdienst in Person verpflichtet sind. Geschweige denn, daß man (wie Niebuhr und noch specieller Huschke versucht haben) daraus auf die Zahl der Bürger überhaupt und in jeder einzelnen Classe zurückschließen könnte. Jene Centurien drücken die Zahl der Kriegsmannschaft aus; nur wenn eine Aushebung nach der Kopfzahl der (dienstfähigen) Bürger darin läge, und überdieß nach einem Verhältniß, daß uns bekannt wäre, würde jener Schluß statthaft sein. Dieß ist aber nicht der Fall.

Wir gehen nun zu der zweiten, secundären Beziehung jener Eintheilung über. In demselben Verhältniß, in welchem jede Abtheilung der Bürger mit dem Kriegsdienst belastet war, sollte sie auch an der Entscheidung über öffentliche Angelegenheiten Theil nehmen. Zu diesem Behuf wurde auf den Grund jener Centurien und Classen eine Volksversammlung eingerichtet, comitia centuriata (auch comitiatus maximus genannt, weil er alle Bürger umfaßte), in welcher die Ritter 18 Stimmen, die Bürger der ersten Classe 80 hatten, u. s. f. Die Centurien waren hier suffragia, eben darum aber auch Abtheilungen der sämmtlichen stimmfähigen Bürger, von denen jeder in einer Centurie eingeschrieben sein mußte, um an dem Suffragium derselben Theil zu haben. Daß nur die sechs patricischen Rittercenturien in der Volksversammlung die sex suffragia hießen, alle plebejischen Centurien dagegen centuriae, erklärt sich daraus, daß jenen nicht ihre Eigenschaft als Centurien, sondern nur die als suffragia erst durch die neue Verfassung gegeben worden war,[k])

k) Sie konnten sagen, auch ihre Curiatcomitien seien centuriata zu nennen, weil sie auf einer Eintheilung in dreimal hundert beruhen, die ebenfalls zugleich eine militärische Bedeutung hatte. Dieß halte ich für den Sinn der vielbesprochenen Stelle des Festus bei Paul. Diaconus: centuriata comitia item curiata dicebantur (d. h. centuriata werden auch die Curiatcomitien genannt, nicht: die Centuriatcomitien heißen auch curiata; — Huschke S. 144 Z. 16 ff. macht diese richtige und von ihm begründete Bemerkung, sie ist aber durch einen Druckfehler entstellt), quia populus romanus per centenas turmas divisus erat.

während die Plebejer nur durch diese neue Einrichtung Centurien hatten, von denen das Suffragium in der Volksversammlung für sie abhing. Diese Comitial-Centurien dürfen nicht mit den militärischen, von denen vorhin die Rede war, verwechselt werden, sie hatten mit ihnen nur ihre Zahl für jede Classe, nicht aber ihre Zusammensetzung gemein.[l]) Ja, es gab, da die Comitien alle Bürger, auch die nicht für die Kriegspflicht in Anspruch genommenen, umfassen sollten, mehr Centurien in der Volksversammlung, als militärische. Die den Ansatz des Kriegsdienstes enthaltenden Centurien waren (mit den Rittercenturien, und denen der fabri und Musiker) 192, in welchen wahrscheinlich auch schon die accensi velati enthalten sind; wären diese besonders und zwar, wie Niebuhr glaubt, als zwei Centurien zu rechnen, so wäre die Zahl der militärischen 194. Zu diesen kommt nun noch in der Volksversammlung eine Centurie der Proletarier oder capite censi, die Dionysius eine sechste Classe nennt, während alle andern Schriftsteller nur fünf Classen annehmen, welches letztere offenbar das richtige ist.[m]) So bestand also die Volksversammlung aus 193 Centurien.[n]) Außer diesen war noch eine centuria ni quis scivit angenommen, in welcher die Bürger nachträglich stimmen konnten, die ihre Centurien zufällig versäumt hatten, damit die Centuriencomitien auch wirklich als die Vereinigung aller Bürger, ihre Beschlüsse als die aller stimmfähigen, die nur noch vor der Beendigung Theil nehmen wollten, erschienen.[o])

Dieser Volksversammlung sollte die Gesetzgebung, die Entscheidung über Krieg und Frieden, die Wahl der Magistrate, und namentlich zweier Prätoren oder Consuln, die an die Stelle des Königs treten sollten,[p]) ohne Zweifel eines plebejischen und eines patricischen,[q]) endlich das Gericht über das caput civis zustehen. Alle alten Schriftsteller bemerken, welches bedeutendere Uebergewicht im Staat dem Reichthum durch diese neue Verfassung bestimmt war. Die erste Classe hatte 80 Stimmen von 193, und in diese 80 Centurien theilte sich eine gegenüber den übrigen Bürgern gewiß geringe Kopfzahl, während die ohne allen Vergleich größere Zahl der Bürger der folgenden vier Classen zusammen wenig mehr Stimmen besaßen, ja die Masse der capite censi in eine einzige Centurie zusammengedrängt war. So brauchte die erste Classe, wenn sie einig war, nur noch die Zustimmung der Centurien, die ihr beigeordnet waren (wohin auch die sex suffragia gehörten, die nach der ersten Classe stimmten), und einiger weniger aus den folgenden, um die Majorität von 97 zu haben.[r]) Eben so anschaulich ist die Begünstigung der Plebs durch diese

---

l) So gewähren die zwei Centurien Musiker der Classe, die sie stellte, zwei Stimmen mehr, aber es ist damit nicht gesagt, daß in der Volksversammlung unter dem Namen dieser Centurien die Musikanten gestimmt hätten. Ferner waren in den militärischen Centurien filii familias, aber nicht in der Volksversammlung. [Vergl. indessen Gell. noct. att. V 19 in fine. R.]

m) Huschke S. 194 glaubt das Gegentheil, und daß die sechste Classe die quintana classis sei, die Festus erwähne in folgendem Fragment: (quin)tanam classem .... rex distribut .... fecit cum eas ord .... sam de capite .... nihil praeter se h .... das man in diesem Sinn hat restituiren wollen, wo aber eben so gut gesagt sein konnte, daß quintana classis das nach der servianischen Verfassung in fünf Abtheilungen (Classen) zerfallende Volk (classis in diesem Sinn s. oben und Huschke S. 134) hieß. Hiernach würde die Stelle vielmehr zu denen gehören, welche fünf Classen voraussetzen.

n) Nach Niebuhr 195. *o*) Festus v. niquis scivit.

p) Liv. I 60: duo consules inde comitiis centuriatis a praefecto urbis *ex commentariis Servii Tullii* creati sunt — vgl. I 48 a. E. Dionys. IV 40.

q) Niebuhr I S. 445. 546 2r A. (S. 476. 581 3r.)

r) Daß die berüchtigte Stelle des Cicero (de republ. II 22), welche diesen Gedanken aus-

Verfassung; die Patricier hatten nur sechs Stimmen; wenn wir auch annehmen dürfen, daß ihnen durch ihre Clienten ein nicht unbedeutender Einfluß auf die Stimmen der meisten Centurien geöffnet war, so war dieß doch kein verfassungsmäßiger, und es mußte damals noch ihren Stolz verletzen, auf ein solches Mittel reducirt zu sein. Dazu kam die Einrichtung der plebejischen Ritter, die Aufnahme von Plebejern in den Senat, die ebenfalls ein Theil der servianischen Reformen war,[s]) endlich der plebejische Consul, der mit dem patricischen künftig regieren sollte. Wenn wir den bisherigen politischen Zustand der Plebs auch seit ihrer Tribusverfassung, die wahrscheinlich gleich in den Anfang der servianischen Regierung fällt, dagegen stellen, welch ein Unternehmen für einen König, auch wenn ihm eine lange, weise und nach Außen glückliche Regierung Ansehen und Kraft gegeben hatte!

Aber diese Verfassung des Servius ist im Ganzen unter ihm und seinem Nachfolger nie in Wirksamkeit getreten. Erst nach Vertreibung der Könige ist sie, nicht wiederhergestellt, wie die späteren Schriftsteller glaubten, die dem letzten König ihre Aufhebung zuschreiben, sondern eingeführt worden, wie denn auch nicht Gesetze, sondern die Commentarii Servii Tullii als die Quelle angeführt werden, aus welcher sie entnommen worden ist. Gewiß ist, daß der Consulat, der Schlußstein der ganzen Verfassung, nicht eingeführt wurde, eben so wurde die Aufnahme der Plebejer in den Senat wahrscheinlich erst unter den ersten Consuln, für welche Zeit sie bestimmt bezeugt ist, bewerkstelligt.[t]) Ueberhaupt aber hat Servius seine Entwürfe erst in den letzten Zeiten seiner Regierung vollendet; Livius erzählt, er sei an der Einführung des Consulats durch den grausamen Tod, den er gefunden, verhindert worden.[u]) Die Ausführung seines bis ins Einzelne ausgearbeiteten und vollendeten Plans war es, die durch die Verbindung der Patricier mit seinem Nachfolger, und durch seine Ermordung verhindert werden sollte; der Erfolg wäre unbegreiflich, wenn es dem König schon gelungen gewesen wäre, dem Staat die von ihm beabsichtigte Gestalt, auch ohne den Consulat, und dadurch der Plebs jene Stellung zu geben, worin sie ihrem Wohlthäter einen sichern Schutz gegen seine Gegner gewährt hätte.

---

führt, einer Emendation auch nach der Verbesserung durch den Corrector der Handschrift bedarf, ist ausgemacht (s. Huschke S. 5 ff.). Mir scheint der Weg, welchen Niebuhr hiebei eingeschlagen hat (I 469), der richtige, wonach Cicero, um das Uebergewicht der ersten Classe zu erörtern, auch wirklich in seiner Darstellung von dieser ausging, obwohl ich glaube, daß die letzte Hand für die vollkommene Herstellung des Textes erst noch zu erwarten ist. — Nach dem neuesten Emendationsversuch — von Mommsen röm. Tribus S. 61 ff. — würde Cicero gesagt haben, die erste Classe habe, mit ihren Anhängen und den Rittercenturien die Majorität gehabt, selbst wenn zwei Centurien von ihr abfielen; und für diese an sich schon ungeschickte Darstellungsweise hätte er, statt wie jeder Politiker hier thun würde, von einem transire dieser zwei Centurien zu sprechen, den verkehrten Ausdruck accedere gebraucht, als wenn er von vorn herein die übrigen Classen als das principale im Auge gehabt hätte. — [Ritschl's Herstellung des alten Textes erster Hand im neuen rhein. Mus. 1852 S. 308: nunc rationem videtis esse talem, ut equitum centuri-*is* cum sex suffragiis et primae classi addita centuria quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, octo centuriae solae si accesserunt confecta esset vis populi universa reliquaque multo maior multitudo sex et nonaginta centuriarum (tot enim reliqua sunt) neque excluderetur suffragiis, ne superbum esset, nec valeret nimis ne esset periculosum erlöst uns wenigstens von dem unleidlichen Satzbau und den wohlfeilen Verbesserungen des Interpolators, freilich ist nun zugleich die bisherige Voraussetzung sachlicher Wichtigkeit des ganzen Zeugnisses um so mehr aufzugeben, als selbst dessen Richtigkeit mehr als problematisch erscheint. R. — Vgl. Mommsen Staatsrecht III S. 274 f.]

s) Walter, Geschichte des R. R. S. 80 Note 19.

t) Auch in Beziehung auf die Centuriatcomitien findet sich ein indirectes Zeugniß, daß sie unter den Königen nicht eingeführt wurden. Cicero (de republ. II 31) nennt die Lex Valeria Publicolä die erste von jenen Comitien beschlossene. u) Liv. I 48.

Die Vorstellung der Historiker, welche die Verfassung stillschweigend als wirklich ins Leben getreten voraussetzen, ist zu natürlich, als daß wir annehmen müßten, sie hätten gewisse Zeugnisse davon gehabt; derselbe Irrthum ist auch in unsern Tagen in Beziehung auf Gesetze, ja auf Verfassungen einer viel näheren Vergangenheit, die nie zur Wirksamkeit gelangt sind, vorgekommen. Dieß schließt indessen nicht aus, daß Einzelnes, namentlich Vorbereitendes, schon von Servius in Wirkung gesetzt, manches vielleicht auch von seinem Nachfolger als tauglich befunden und zugelassen worden ist. So wird bezeugt, daß schon Servius den Census abgehalten habe, auch die plebejischen Ritter wird das Bedürfniß einer zahlreicheren Kriegsmacht ins Dasein gerufen haben, und Tarquinius Superbus behielt sie bei;[v]) überhaupt kann die rein militärische Seite der neuen Einrichtung großentheils schon damals eingeführt worden sein.

XLIX. Auch über das Gerichtswesen traf Servius Anordnungen. Es wird von ihm erzählt, er habe Richter für Privatrechtsstreitigkeiten eingesetzt.[a]) Später kommen zwei ständige Gerichte vor: die decemviri litibus iudicandis und die centumviri, von denen offenbar jene die älteren sind; die letzteren werden in der einzigen Stelle, die von ihrer Einsetzung handelt, mit den plebejischen Tribus, und zwar nachdem ihre Zahl auf 35 angewachsen war, in Verbindung gebracht.[b]) Dieser Umstand, daß die Existenz der Centumviri erst für eine viel spätere Zeit bezeugt ist, und daß ihnen die Decemviri entschieden vorangegangen sind, streitet gegen die Annahme, daß sie von Servius eingeführt worden seien, wiewohl das plebejische Princip, auf dem sie beruhen, dem Geist der servianischen Einrichtungen nicht widerspricht. Die Existenz der Decemviri dagegen ist für das Jahr 395 (und da sie hier als eine bestehende Einrichtung vorausgesetzt werden, schon für die frühere Zeit) beglaubigt durch die Lex Horatia: ut qui tribunis plebis aedilibus iudicibus decemviris nocuisset, eius caput Iovi sacrum esset.[c]) Wie in anderen Punkten, so folgten auch in diesem die horazischen Gesetze wahrscheinlich den valerischen, von denen wir daher annehmen dürfen, daß sie, gleich nach der Vertreibung der Könige, die iudices decemviri herstellten. So sind es daher diese, welche unter jenen Richtern des Servius gemeint sind. Für einen Irrthum aber halte ich die Meinung Huschke's von Volksgerichten über reine Privatrechte, an deren Stelle die Decemviral- und nachher die Centumviralgerichte getreten seien.[d]) Die Pontifen als solche waren es, denen die Decemvirn substituirt wurden, und die

---

v) Dionys. IV 44. *a*) Dionys. IV 25.

b) Paul. Diac. ex Festo v. Centumviralia iudicia. Was man übrigens auch von der Zulässigkeit der in dieser Stelle gegebenen Nachrichten halten möge, das wenigstens scheint daraus hervorzugehen, daß auch Festus kein Zeugniß bekannt war, welches die Entstehung des Centumviralgerichts bis zu Servius hinaufrückte. Vgl. § 153.

c) Liv. III 55. Gewiß sind in dem Gesetz die Worte iudices decemviri zusammenzulesen, übrigens haben auch schon manche römische Interpreten beide Worte getrennt, indem sie, wie Livius widerlegend berichtet, glaubten, unter den iudices seien die Consuln gemeint, wie neuere Ausleger unter den iudices die Centumvirn, mit noch viel geringerem Schein, haben verstehen wollen. [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 605. Wlassak röm. Proceßgesetze I (1888) S. 139 f.]

d) Er liest bei Gaius (IV 15.): ante eam autem legem (der pinarischen) *populus romanus* dabatur iudex. Diese Lesart wird, wie mir scheint, schon durch die Worte dabatur iudex widerlegt, die kein Jurist von dem Volk gebrauchen konnte. [Huschke hat obige Ergänzung hernach zurückgezogen; die Lesung von Studemund spricht für die Ergänzung Bethmann-Hollwegs statim dabatur iudex.]

durch diese Einrichtung die Stellung als bloße iuris consulti erhalten sollten, wovon in der folgenden Periode weiter zu handeln sein wird. Die Decemvirn aber wurden ohne Zweifel aus dem Senat genommen, der noch bis in spätere Zeiten als Besitzer der iudicia erscheint.[c])

L. Der siebente König war ein hochfahrender und eigengesinnter Fürst, der seinen Willen über alles setzend die Patricier bald fühlen ließ, daß er die obwohl mit ihrer Hülfe erlangte Herrschaft keineswegs nach ihrer Convenienz zu führen gedenke. Er vertrat den Staat nach Außen mit Verstand und Kraft, in Rom ließ er mächtige Bauwerke aufführen, zu denen ihm Patricier wie Plebejer steuern mußten. Darum nannte ihn das Volk Superbus, gezwungen und, wie es sich mächtigen und äußerlich Großes schaffenden Geistern gegenüber zu verhalten pflegt, doch nicht wider Willen ihm gehorchend. Er selbst würde die Regierung, die er mit Klugheit lange Jahre führte, nie verloren haben, aber seine Uebelthat gegen seinen Schwiegervater Servius wurde durch die übermüthige Thorheit seiner eigenen Söhne gestraft, welche zu seiner Vertreibung und zur Endigung der königlichen Herrschaft in Rom führte.

Die erste Zeit des Consulats.

LI. Die Vertreibung des Königs war von den Patriciern ausgegangen, die Plebs hatte sich ihnen angeschlossen, als das Haupt der letzteren dürfen wir L. Junius Brutus betrachten. Tarquinius Superbus hatte in autokratischer Weise geringen Unterschied zwischen den Ständen gemacht, er hatte tüchtige Plebejer hervorgezogen, die gleiche Unterwerfung hatte die beiden Stände dem äußerlichen Ansehen nach in der Vorstellung der Plebejer gegen einander in eine gleichere Stellung gebracht. Jetzt hing die Vertheidigung des Staats gegen die mächtige Hülfe, welche die vertriebene Familie auswärts fand, von der Einigkeit beider Stände, von dem guten Willen der Plebs ab. Die Patricier mußten sich dazu verstehen, zu gewähren, was sie fünf und zwanzig Jahre vorher hintertrieben hatten.

Vermöge Uebereinkunft unter den Parteihäuptern wurde nun endlich die servianische Verfassung eingeführt: vor allem die Centuriatcomitien mit ihren Rechten der Gesetzgebung, des höchsten Gerichts über das caput civis, des Beschlusses über Krieg und Frieden, der Wahl der Magistrate. Dieß geschah durch die leges valeriae 245. Zwei jährliche Consuln, oder wie sie damals hießen praetores, traten an die Spitze der Regierung, einer der beiden ersten war jener Plebejer Brutus. Plebejer wurden in den Senat aufgenommen, daher von nun an zwei Classen von Senatoren: patres und conscripti unterschieden werden. Dafür daß auch in Zukunft diese Stimmen der Plebejer im Senat stets in gehöriger Zahl erhalten würden, scheint nicht gesorgt worden zu sein, so wenig als die Theilnahme am Consulat sich fortsetzte; nach Brutus kommt kein plebejischer Consul weiter vor.

Darin bestand eben das unverhältnißmäßige Uebergewicht der Patricier über die Plebs, obwohl diese als Theil des souveränen Volks, des populus romanus quirites, durch ihre Stellung in den Centuriatcomitien anerkannt war. An diese Comitien konnte nichts gebracht werden, außer durch die Con-

c) Die ursprüngliche Bedeutung der Centumviralgerichte dagegen ist die, daß es nichtsenatorische Gerichte sind.

sulu, und nur ein Antrag, der vorher durch den Senat berathen und genehmigt worden war. Man braucht nicht noch außerdem eine Bestätigung der Centuriatbeschlüsse durch die Curiatcomitien anzunehmen, um zu finden, daß die Plebejer selbst in den Angelegenheiten, die vor die höchsten Comitien zu bringen waren, nur einen verneinenden Einfluß, daß sie kein gesetzliches Mittel hatten, die Initiative für irgend eine Sache in irgend einer Art zu ergreifen. Denn in der Volksversammlung war nur über den von dem Senat autorisirten Antrag mit Ja und Nein abzustimmen, es konnte nicht ein anderer an die Stelle des abgelehnten von den Stimmenden gesetzt werden. Ohne Zustimmung des Senats konnte keine lex centuriata zu Stande kommen, und im Senat hatten die Patricier noch lange ein unbestrittenes Uebergewicht. Ueberdieß hatte, wenn auch der Senat und die Consuln unter Umständen geneigt gewesen wären, die patricischen Interessen zu versäumen, für gewisse Angelegenheiten noch immer der gesammte Patricierstand in den Curiatcomitien allerdings die Sanction der Centuriatbeschlüsse, ohne welche diese keinen Effect haben. Diese Bestätigung durch eine lex curiata trat überall ein, wo der Beschluß eine religiöse Weihe erhalten mußte, die ihm die Centuriatcomitien nicht ertheilen konnten, so bei jeder Aenderung der Verfassung, Einführung neuer magistratus populi romani, und bei der Wahl der Consuln, welche ihr imperium durch eine lex curiata erhalten mußten.[a]) Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Curien damals noch diese Bestätigung versagen konnten; mußte vielleicht, was dahin gestellt bleiben mag, auf einen religiösen Grund der Verweigerung hingewiesen werden, so konnte es, wenn die Patricier wollten, niemals an einem solchen fehlen.

Wenn so die Plebs im Ganzen an dem Regiment, ungeachtet sie in den Centuriatcomitien herrschte, einen beziehungungsweise geringen Antheil hatte, so waren die Einzelnen gegen einen äußersten Mißbrauch der consularischen Gewalt durch die Provocation an jene Comitien geschützt. Aber auch dieser Schutz galt nur intra primum urbis miliarium, nicht in einer weiteren Entfernung von der Stadt, also nicht im Heer, wenn es im Feld stand. Und es gab einen Magistrat, die Dictatur, gegen welchen die Provocation überall versagt war.[b]) Den Dictator, oder magister populi, dem ein magister equitum, wie dem König ein tribunus celerum, zur Seite steht, hat Huschke durch eine sehr glückliche Combination mit dem Census in Verbindung gebracht.[c]) Er war von Anfang für den alle zehn Jahre abzuhaltenden Census bestimmt, mit welchem eine neue Gestaltung der Centurienversammlung durch den möglichen Uebertritt eines Bürgers aus einer Classe in die andere wegen Veränderung seines censirbaren Vermögens verbunden war; damit hängt zusammen, daß er nicht von den Centuriatcomition, sondern durch die von seiner Amtsthätigkeit unabhängigen Curiatcomitien gewählt ward,[d]) eben so, daß keine Provocation von ihm an die Centuriatcomitien stattfand. Für jene Function waren ihm sechs Monate gegeben. Der Dictator sollte für das ihm bestimmte Geschäft eben so den König ersetzen, wie für gewisse Opfer der rex sacrificulus oder rex sacrorum.[e]) Bald aber wurde die Dictatur als ein außerordentlicher Magistrat

---

a) Cic. agrar. II 10—12. b) Festus v. optima lex.

c) Verf. des Servius S. 517 vgl. 728 f.

d) Erst später geschah die Ernennung durch die Consuln auf Auftrag des Senats, Niebuhr I S. 591 (628).

e) Liv. II 2. [Ambrosch Studien und Andeutungen im Gebiete des altröm. Bodens und Cultus 1839. Kap. 2. S. 41—76.]

gebraucht in Fällen, wo es nöthig ſchien, Einen unbeſchränkteren Regenten an die Spitze zu ſtellen; ſie diente namentlich oft als Mittel, den Widerſtand der Plebejer zu überwinden.

Wer kann ſagen, daß es den Patriciern unmöglich geweſen wäre, ſich das faſt unbeſchränkte Regiment und die Plebs in dieſer untergeordneten Stellung zu erhalten, wenn der Senat und die politiſch bedeutenden Glieder des Standes vermocht hätten, der übrigen Maſſe die höhere, auf die politiſche Macht rein gerichtete Geſinnung einzuflößen, durch die ſie ſelbſt ohne Zweifel beſeelt waren. Die Maſſe aber ſah in der Macht ihres Standes nur ein Mittel, ihre perſönlichen Leidenſchaften und Intereſſen, Uebermuth und Habſucht zu befriedigen.[f]) Dieſe Mehrzahl gebrauchte das practiſche Uebergewicht dazu, die öffentlichen Laſten auf die Plebs zu wälzen, und ſich durch einen von der Noth vieler Plebejer veranlaßten, von keinem Geſetz beſchränkten, von einem harten Schuldrecht unterſtützten, von den patriciſchen Gerichten geſchirmten, ungemeſſenen Wucher zu bereichern. Unglückliche Kriege gegen die Bundesgenoſſen des vertriebenen Königs hatten das Eigenthum vieler Plebejer ſchwer getroffen, ſolche Verluſte änderten den bisherigen Anſatz des Vermögens und die darauf baſirten öffentlichen Leiſtungen nicht bis zum nächſten Cenſus. Der Kriegsdienſt war eine ſchwere Laſt, da er auf eigene Koſten geleiſtet werden mußte,[g]) dazu kam noch die Steuer, tributum, die nach Bedarf auferlegt, und nach dem Cenſus auf die Einzelnen ausgeſchlagen wurde, tributum ex censu.[h]) Sie wurde nur auferlegt, ſofern das Staatsvermögen zur Beſtreitung der öffentlichen Ausgaben nicht hinreichte, dieſer Fall aber mochte damals, obgleich die Soldaten noch keinen Sold empfingen, jährlich eintreten, da die ſiegloſen Kriege keine Beute in das Aerarium brachten. Das tributum ex censu zahlten die Patricier nicht, denn ſie hatten in der ſervianiſchen Verfaſſung nicht eine durch das Vermögen bedingte Stellung. Das tributum in capita, nach arbiträrem Ermeſſen auf den Kopf ausgeſchlagen, kommt für Bürger, die noch unter den Plebejern ſtanden (§ 60), vor, alſo werden die Patricier wohl auch davon frei geweſen ſein. Nur für eine außerordentliche Steuer, tributum temerarium, konnten die Patricier in Anſpruch genommen werden.[i]) Die verarmten Plebejer, die zur Erfüllung der öffentlichen Leiſtungen und zur Erhaltung ihres Hausweſens Anlehen nöthig hatten, fielen den von der allgemeinen Calamität am wenigſten betroffenen Patriciern in die Hände, die durch unerſchwingliche Zinſen ihren Ruin vollendeten. Die Reichen hatten ihre Häuſer und Beſitzungen gefüllt von gefeſſelten, auf das härteſte behandelten Schuld-

---

f) — factione respectuque rerum privatarum, quae semper obfecere obficientque publicis consiliis — Liv. II 30.

g) Erſt in der Mitte des vierten Jahrhunderts kam der Sold (aes militare) auf, Liv. IV 59. (Ohne zureichende Gründe beſtritten von Mommſen die röm. Tribus S. 31 ff.) Dem Ritter dagegen wurde ein equus publicus aſſignirt, d. h. er erhielt ein für allemal als aes equestre 10 000 Aſſes, wovon er ſich ſtets beritten machen mußte, Liv. I 43. Zugleich erhielt er ein Futtergeld, aes hordearium. Beides, aes equestre und hordearium, war auf die gewaltfreien Frauen und Kinder (viduae und orbi orbaeque) gelegt, als Ausgleichung gegen die von den andern Bürgern zu leiſtende perſönliche Dienſtpflicht und Ausrüſtung und Beköſtigung der Proletarii § 48 Note 1.

h) Als das regelmäßige galt ein As von tauſend (Niebuhr II 456); das iſt aber bloß das Simplum, das nach Bedürfniß vermehrfacht ward.

i) Festus: Tributorum conlat*orum* (Huſchke) quom sit ali*ud* (Huſchke) in capita aliud ex censu, dicitur etiam quoddam temerarium, ut post urbem a Gallis captam conlatum est, quia proximis XV annis census *actus* (Niebuhr) non erat. Item bello punico secundo M. Valerio Laevino M. Claudio Marcello coss. quom et senatus et populus in aerarium quod habuit detulit.

knechten. Dieses Verfahren der gemeinen Masse des patricischen Standes, und ihre unpolitische, auf den Privatnutzen gerichtete Gesinnung, welche der im J. 259 erfolgte Tod des vertriebenen Königs von dem letzten Zügel der Furcht befreite, führte den ersten Schlag gegen die patricische Herrschaft herbei, wie in der Folgezeit, da die Erfahrung nicht weiser machte, den Untergang derselben.

Im J. 260, bei der Heimkehr von einem Feldzug, setzte sich der plebejische Theil des Heers auf einem Berg in der Nähe der Stadt, der nachher der heilige genannt ward, fest, jenseits des Anio, und weigerte sich in die Stadt zurückzukehren. Die übrige Plebs vereinigte sich mit den Truppen, oder hielt sich abgeschlossen gegen die Patricier und ihre Clienten auf dem Aventinus. Dieß ist die erste Secession der Plebs, secessio in montem sacrum. Sie drohte sich von dem Staat zu trennen, und einen neuen zu gründen. Wäre dieß geschehen, so würden beide Hälften des bisherigen Staats verkommen sein, die Geschichte Roms würde sich auf diesem Punkt geendigt haben.

Zweite Periode.

Folgen der Secession.

LII. Die Plebs vereinigte sich wieder mit dem Staat gegen gewisse Concessionen, durch welche theils die Beschwerden der Einzelnen gehoben, theils dem ganzen Stand Garantien gegen künftige Verletzungen gegeben werden sollten.

Höchst wahrscheinlich erhielten die comitia tributa eine neue Gestalt, indem sie nun nicht mehr nach den tribus urbanae allein gehalten, sondern auch die rusticae als besondere Tribus herbeigezogen wurden;[a] die Zahl sämmtlicher tribus war damals 21.[b] Vielleicht wurde ihnen zugleich der Charakter von wahren Comitien erneuert, während sie bis dahin mehr zu bloßen Concionen herabgekommen waren, d. h. solchen Versammlungen, welche die Magistrate zusammenberiefen, um den Versammelten etwas vorzutragen, sie zu irgend einer Thätigkeit oder einem sonstigen Verhalten außer der Versammlung anzuregen, ohne einen Antrag auf einen Beschluß zu stellen.[c] Wenn aber auch bisher ununterbrochen eigentliche Rogationen an die Tributcomitien gebracht, und plebiscita erlassen worden waren, so wurde wahrscheinlich jetzt solchen Beschlüssen der Plebs die Möglichkeit, zu einer Initiative für eigentliche Gesetze zu werden, verschafft, indem die Tribunen sie dem Senat vorlegen konnten,[d] durch den sie sodann, wenn er sie billigte, an die Centuriatcomitien gebracht wurden.[e]

Damit hängt die Einführung von Vorstehern der Plebs, tribuni plebis (unterschieden von den früheren Tribunen der einzelnen Tribus), zusammen,

---

a) Vgl. oben § 47. Eine Andeutung davon könnten die Worte des Dionysius (VI 89 a. A.): νεμηθεὶς δὲ ὁ δῆμος εἰς τὰς τότε οὔσας φρατρίας, ἢ ὅπως βούλεταί τις αὐτὰς προσαγορεύειν, ἃς ἐκεῖνοι καλοῦσι κουρίας — enthalten, es scheint, als ob er eine Nachricht darüber in seinen Quellen gefunden hatte, mit der er nichts anzufangen wußte.

b) Ueber Liv. II 21: Romae tribus una et viginti factae (259) und Dionys. VII 64 (263) vgl. Mommsen die röm. Tribus S. 6 ff. Dionysius sagt, damals seien 21 Tribus gewesen; er fügt die Bemerkung hinzu, 9 hätten für Coriolan gestimmt, also so viele, daß wenig an der Stimmengleichheit gefehlt habe, welche die Absolution des Angeklagten zur Folge gehabt haben würde, setzt also hier eine gleiche Tribuszahl voraus. Angenommen einen Irrthum, so ist es weit weniger wahrscheinlich, daß dieser in der Thatsache der 21 Tribus (wie Mommsen voraussetzt), als daß er in der Glosse des Schriftstellers liegt.

c) Gell. XIII 15: — cum populo agere est rogare quid populum, quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet, concionem autem habere est verba facere ad populum sine ulla rogatione. Vgl. XVIII 7.

d) Sie hatten aber nicht wie die Magistrate das Recht, in die Versammlung des Senats einzutreten, sondern an der Schwelle stehend machten sie ihre Mittheilungen, Valer. Max. II 2, 7.

e) Von diesem Hergang giebt Dionysius (X 32) ein ins Einzelne ausgeführtes Beispiel. Auch aus andern Rogationen der Tribunen in der nächstfolgenden Zeit geht, was im Text behauptet worden ist, hervor. [Vgl. dagegen Mommsen röm. Forschungen I S. 208 f.]

die von den alten Geschichtschreibern als Folge der Secession besonders hervorgehoben wird.[f]) Ihre Zahl wurde auf fünf bestimmt,[g]) sie sollten nur aus der Plebs gewählt werden, und sacrosancti sein, ihre Verletzung also den Thäter außer den Schutz des Rechts stellen. Eigentliche magistratus (populi) wurden sie nicht, denn sie waren nur Vorsteher der Plebs, aber sie waren doch dieses und nicht bloß Vorsteher einzelner Abtheilungen derselben; dadurch standen sie jenen um ein Bedeutendes näher. Sie griffen nicht positiv in das Regiment des Staats ein, wie die magistratus, aber ein negative Einwirkung war ihnen gegeben, indem sie durch ihr Veto jede Verfügung eines Magistrats verhindern konnten.[h]) Freilich setzte dies ihre Einstimmigkeit insofern voraus, als jeder Tribun das Veto seiner Collegen durch den Widerspruch aufzuheben die Macht hatte. Daher konnte ferner der Tribun keine Vermögensstrafe, multa, verhängen, um sein Ansehen zu schützen, aber wurde es ihnen verstattet, den Bürger, welcher sich gegen ihr Recht vergangen hatte, auf eine Geldstrafe vor den Tributcomitien anzuklagen, wodurch zugleich diesen eine selbständige, von fremder Genehmigung unabhängige Thätigkeit zuerkannt war.[i]) Die Wahl der Volkstribunen ward durch eine lex publilia im J. 283 den Tributcomitien selbst gegeben, worin ein bedeutender Fortschritt dieser Comitien liegt, zugleich aber wurde die Zahl der Tribunen auf zehn erhöht,[k]) was nicht als ein Vortheil für die Plebs, sondern als eine Concession an die Patricier zu betrachten ist, da in der größeren Zahl wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit ein Hinderniß ihres Einflusses lag;[l]) auch scheint die Ausschließung der Patricier von dem Amt wieder aufgehoben worden zu sein.[m])

Dionysius erzählt, daß überdieß den insolventen Schuldnern ihre Schulden erlassen, die schon in die Schuldknechtschaft Addicirten befreit worden seien, ein Eingriff in die Privatrechte aus politischen Rücksichten, welcher eine Folge davon war, daß die dadurch Verkürzten ihre politische Stellung zur Erwerbung und Ausdehnung dieser Rechte gebraucht hatten; sie wurden mit ihrem eigenen Maße gemessen.[n]) Zugleich erwähnt er, man habe versprochen, das Schuldrecht künftig gesetzlich neu zu ordnen. Dieß darf als die erste Hindeutung auf die Gesetzgebung der Zwölf Tafeln angesehen werden.

LIII. Auf dem Punkt, den das Verhältniß der beiden Stände erreicht hatte, konnte es nicht stehen bleiben. Wozu hätten die Tributcomitien ihre neue

f) Liv. II 33.

g) Zwei waren die Vorsteher des Collegiums, darum werden von manchen Autoren nur zwei erwähnt, Liv. II 58. Vgl. Ascon. in Cornelianam (Orell. p. 76). [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 274].

h) In dem Magistratus läßt sich eine doppelte Macht unterscheiden: die positive Verwaltung der ihm anvertrauten Staatsangelegenheiten, und die Macht, Acte der ihm gleichstehenden und geringeren Magistrate durch seinen Einspruch zu verhindern. Die Tribuni Plebis hatten nur das letztere Recht (wenn auch in anderer Form), und zwar in großer Ausdehnung, man könnte sie daher halbe Magistrate nennen. Vgl. noch unten § 79. [Mommsen römisches Staatsrecht I (1887) S. 258 ff., II (1887) S. 290 ff.]

i) Dionys. VII 17. Das erste Beispiel einer solchen Anklage war die des Coriolan, Dionys. VII 64. [Vgl. Mommsen Staatsrecht I S. 141 II S. 297 ff.]

k) — bini ex singulis classibus — Liv. III 30, der dieß freilich erst für das J. 297 anmerkt.

l) Jeder Tribun hatte das Veto gegen seinen Collegen so gut, wie gegen andere Magistrate. Die Stellen, wodurch man darthun will, daß früher die Pluralität der Stimmen entschieden habe (Walter Gesch. d. R. R. S. 89. 101), enthalten dieß nicht.

m) Unter den Tribunen des Jahres 306 waren zwei Patricier, Liv. III 65.

n) Dionys. VI 83. Cicero (de rep. II 34) beklagt nur, daß man dieses Mittel nicht zeitig genug angewendet habe, um dadurch dem Wachsthum der plebejischen Macht zuvorzukommen.

Function, die Fähigkeit einer Initiative für die Gesetzgebung erlangt, wenn sie nicht für die weitere Entwickelung der Verfassung hätten davon Gebrauch machen sollen? Und zu diesem Gebrauch forderte die Lage der Dinge in wesentlichen Punkten auf. Die Gesetze über die Gewalt der Consuln waren unbestimmt und gaben der Willkür einen gefährlichen Spielraum; die Ungewißheit ihrer Grenze machte auch den Schutz der Tribunen unzulänglich. Ein Zustand, wo der Regierende nur beschränkt ist durch das mögliche Veto einer andern Behörde, das am Ende in vielen Fällen umgangen werden kann, wird niemandem als eine weise Ordnung erscheinen, er enthält gewissermaßen eine Herausforderung für den Regenten, seine Befugnisse aufs Aeußerste zu treiben. Freilich war die Plebs ihrer Macht bei der Secession, die ja im Nothfall wiederholt werden konnte, inne geworden; aber stets das extreme, dem Privatwohlstand, wie dem öffentlichen verderbliche Mittel in Aussicht zu haben, mußte jedem wohlgesinnten, rechtlicher Ordnung geneigten Plebejer als eine Calamität erscheinen. Auf den Senat hätte die Plebs vertrauen können, nicht sowohl weil einige Plebejer darin saßen, als weil die Politik seiner Majorität eine gemäßigte und wohlmeinende war, aber die Weisheit des Senats war durch Leidenschaft, Verblendung und Privatinteresse der übrigen Glieder des Patricierstandes (der iuniores patrum) allzuhäufig in ihrer Wirkung gehemmt.

Erschien somit das eigentliche öffentliche Recht unvollkommen, so gab das Privatrecht, und was sich demselben anschloß, theils durch seine Ungleichheit, theils ebenfalls durch manche Unbestimmtheiten zu Beschwerden Anlaß. Die vornehmeren Plebejer waren durch die Ausschließung des Connubiums zwischen ihnen und den Patriciern gekränkt, eine Ausschließung, die ursprünglich ein rein politisches Fundament gehabt hatte und darum inoffensiv gewesen war, die aber in der gegenwärtigen Verfassung nur aus Standeshoffahrt beibehalten, und eine Geringschätzung des zweiten Standes in sich zu tragen schien. Die Geringeren dagegen waren durch die Härte des Schuldrechts, bei dem überdieß der Willkür des Gläubigers allzuviel überlassen war, bedrückt. Höhere und niedere litten durch die Ausschließung von der possessio am ager publicus, die wir wohl in dieser Zeit noch als bestehend annehmen dürfen, und die um so unbilliger erachtet wurde, als denen, welche die öffentlichen Lasten größtentheils trugen, ein Antheil an dem nicht zu versteuernden Besitz wohl zu gönnen war, an Ländereien überdieß, die mit ihrem Blut in beschwerlichen Kriegen erworben wurden. Assignationen, die von Zeit zu Zeit vorkamen, waren kein Ersatz, theils weil das assignirte Land steuerbar, theils weil die Wohlthat nur auf die Aermsten berechnet, und gewöhnlich mit der Ausführung in eine Colonie zu militärischen Zwecken, also mit der Auflegung eines gefährlichen Dienstes verbunden war, theils endlich, weil die Assignationen sparsam sein mußten, wenn nicht dem Staat ein bei rechter Benutzung zur Erleichterung der bürgerlichen Lasten selbst anzuwendendes Vermögen entzogen werden sollte.[a])

Dazu kam, daß die Rechtspflege rein in den Händen der Patricier war, die Einleitung der Processe gehörte vor den Consul, die Untersuchung und Entscheidung vor die patricischen iudices decemviri, rechtlichen Rath gaben die patricischen Pontifices. Das materielle Recht war kein Geheimniß, es beruhte auf der gemeinsamen Ueberzeugung des Volks, aber die Wirksamkeit und Geltendmachung desselben hing von Formen ab, die der einfache Bürger nicht oder

---

a) Liv. IV 36: — spes — vectigali possessoribus agrorum imposito, in stipendium militum erogandi aeris. Vgl. Niebuhr II 187.

nicht bis zu sicherer Handhabung kannte, und zum Theil wegen des Einflusses des ius sacrum nicht kennen konnte. Und zuletzt war er immer noch auf den guten Willen des entscheidenden Richters, der ihm vielleicht als politischer Gegner gegenüberstand, gewiesen.

Aus allem diesem erklärt sich, wie nach der Secession in der Plebs der Gedanke einer gesetzlichen Aufzeichnung des Rechts entstand, der bald in einen allgemeinen Wunsch, in eine feste Ueberzeugung, daß darin ein Heilmittel für jene Beschwerden zu finden sei, überging, und der endlich durch das Organ der Tribunen und Tributcomitien eine dringende Forderung an die Patricier ward. Die feste Bestimmung des Rechts mußte unter jenen Umständen schon für sich und abgesehen von ihrem Inhalt als ein Vortheil erscheinen, denn in Zeiten politischer Gährung und Mißtrauens enthält der Buchstabe eine gewisse Garantie; aber die Plebs konnte von einer solchen Aufzeichnung auch manche materielle Aenderungen in dem Rechtszustand erwarten, denn man entschließt sich leichter zu einer Aenderung, wenn es einmal zu einer neuen Festsetzung des Ganzen gekommen ist, und manche unbillige Härte wird auch der sich scheuen mit dürren Worten auszusprechen, den bei ihrer stillschweigenden Uebung kein Bedenken anwandelt. Dieser Plan mochte schon seit der Secession vergeblich agitirt worden sein, als endlich der Tribun Terentillus die Tributcomitien im J. 292 beschließen ließ: ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis,[b]) ein Beschluß, der in dem Gegenstand beschränkt, dagegen nach der Fünfzahl zu schließen, auf eine Uebertragung des Geschäfts an Plebejer gerichtet war; es wurde das Größere gefordert, um das Billige zu erlangen. Die Rogation wurde von dem Senat abgelehnt, aber im folgenden Jahr von demselben Tribun erneuert: auf die Abfassung eines Gesetzbuchs für das öffentliche und Privatrecht durch decemviri.[c])

Einzelne Versuche waren in dieser Zeit gemacht worden, die Plebs in Beziehung auf jene Beschwerden durch Concessionen zu beschwichtigen. Eine sehr bedeutende Ackeranweisung aus neu erobertem Land und älterem Staatseigenthum, verbunden mit gewissen beschränkenden Bestimmungen für den patricischen Besitz des Gemeinlandes, war im J. 268 erfolgt durch das Gesetz des Cassius, eines weiter als die Meisten seiner Standesgenossen blickenden, und darum von ihnen gehaßten Patriciers. Sodann ist vielleicht die lex pinaria in diese Zeit zu setzen,[d]) welche den Parteien in gewissen Rechtssachen (namentlich Schuldhändeln) gestattete, einen Richter zu nehmen, dem der Magistrat die Entscheidung zuwies, statt sie dem ständigen Gericht der Decemvirn zu überlassen. Die Bedeutung des Gesetzes liegt in der Ausschließung dieses von der Wahl des Magistrats und der Parteien ganz unabhängigen Gerichts, und in dem Anfang des Rechts, welches Cicero mit den Worten beschreibt: neminem voluerunt maiores nostri esse iudicem nisi qui inter adversarios convenisset.[e]) Unbeschränkt aber war die Wahl gewiß nicht; nur ist nicht glaublich, daß ein solcher Richter hätte aus den Decemvirn selbst genommen werden müssen.[f]) Dem, was für die spätere Zeit beglaubigt ist, entspricht, daß wir annehmen, der Richter der Lex Pinaria sei aus dem Senat genommen worden.

---

b) Liv. III 9. c) Liv. III 10. Dionys. X 1.

d) 282 nach Huschke's Vermuthung: Verf. des Servius S. 595 f. Note.

e) pro Cluent. 43.

f) Wie die glauben, welche bei Gajus (IV 15) lesen wollen dabatur *ex decemviris* XXX iudex. [Vgl. § 49 d.]

Auch dem Recht der Magistrate, den Ungehorsamen eine Geldbuße aufzulegen, wurde eine Schranke gesetzt. Die Geldbuße wurde in Schafen und Rindern ausgesprochen, der Magistrat begann mit der Auflage eines Schafs, bei fortdauerndem Ungehorsam fügte er ein zweites hinzu, weiter ein Rind, und so fort bis zu dreißig Rindern, darum hieß die Buße multa, ein Name, den nach Varro die Bauern zu seiner Zeit von dem Nachfüllen des Weins gebrauchten. Jenen Sinn hat es, daß zwei Schafe und dreißig Rinder als die suprema und maxima multa bezeichnet werden.[g]) Dieses Maß wird in einigen der angeführten Stellen einem Gesetz der Consuln Menenius und Sestius zugeschrieben, nachher sei durch die Lex Tarpeja (oder Aternia, das Gesetz der Consuln Tarpejus und Aternius) der Werth in Geld angeschlagen worden, ein Schaf zu zehn, ein Rind zu hundert Asses; in andern Stellen wird das letztere Gesetz v. J. 300 für die Einführung des Maßes selbst citirt. Das Consulat des Menenius und Sestius fällt übrigens nicht früher, sondern später, in das Jahr 302. Die Sache verhält sich wahrscheinlich so. Die zwei Schafe und dreißig Rinder gelten von Alters her als suprema multa, der Anschlag in Geld war aber gesetzlich nicht bestimmt, und lag daher in der Willkür der Magistrate;[h]) so war jenes Maß ein illusorisches. Diese Willkür wurde am Anfang des vierten Jahrhunderts durch einen gesetzlichen Anschlag beseitigt, und dadurch in der That erst ein bestimmtes Maß festgesetzt, welches einige und zwanzig Jahre nachher durch ein Gesetz der Consuln Papirius und Julius (324) mittelst eines geringeren Anschlags der Schafe und Rinder erniedrigt ward. So erklärt sich, warum das Maß der Multa dem tarpejischen oder aternischen Gesetz, und auch einer früheren Zeit zugeschrieben werden konnte; beide Behauptungen sind in einem gewissen Sinn wahr.

Alles dieses aber war unfähig, das Verlangen der Plebs nach jener umfassenden Gesetzgebung zu unterdrücken. Die Patricier verstanden sich endlich zu dem lange verzögerten Unternehmen. Ein neuer, von Patriciern gebildeter Magistrat wurde im J. 303 eingesetzt; decemviri legibus scribundis traten mit Aufhebung des Consulats und Tribunats an die Spitze der Regierung, um dem öffentlichen und Privatrecht eine neue Form zu geben. Noch in demselben Jahre legten sie dem Volk ein Gesetzbuch auf zehn Tafeln vor, welches, so wie ein Nachtrag auf zwei Tafeln im folgenden Jahr, von den Comitien angenommen wurde. Dieß ist das Gesetz der Zwölf Tafeln (lex decemviralis, duodecim tabularum, δωδεκαδέλτος), die Grundlage für die fernere Bildung des römischen Rechts, fons omnis publici privatique iuris, wie es Livius nennt.

Die Zwölf Tafeln.

LIV. Der Charakter des Zwölftafelgesetzes ist oft unrichtig aufgefaßt

g) Cic. de republ. II 35. Festus vv. ovibus duobus, peculatus. Paul. Diac. ex Festo v. maximam multam. Gellius XI 1. Plin hist. nat. XVIII 3 (cautum quippe est, ne bovem prius quam ovem nominaret, qui indiceret multam). Vgl. Niebuhr II 341 f. Dreißig Schafe und zwei Rinder bei Dionysius (X 50) sind eine ungeschickte Verbesserung des Historikers oder seiner Abschreiber, welche dieses Verhältniß der beiden Viehharten für natürlicher hielten; eben so ungeschickt ist die Erklärung des Gellius aus der Seltenheit der Schafe. Festus (Ovibus duobus multabantur apud antiquos in minoribus delictis, ut in maioribus XXX bobus, nec hunc ultra numerum excedebat multatio) ist nicht von einer Wahl zwischen 2 Schafen und 30 Rindern zu verstehen, sondern von dem Fortschreiten und Anwachsen der Buße bei hartnäckigen und daher strafbarerem Widerstand, stimmt also mit der im Text gegebenen Darstellung überein. [Vgl. Mommsen Staatsrecht I (1887) S. 157. Huschke Multa S. 31. 46. 88.]

h) Angedeutet von Gellius a. a. O.

worden, weil man weniger in die Bedürfniſſe und Anſchauungen jener Zeiten ſich zu verſetzen bemüht, als die Anſichten und Beſtrebungen der Gegenwart auf das Geſetz zu übertragen verſucht war. Je nach dem Ideal, welches man ſich von einem Geſetzgeber machte, haben die Einen den Decemvirn die Einführung eines ganz neuen Rechts, mit Benutzung philoſophiſcher Wahrheiten und fremder Geſetzgebungen, zugeſchrieben, während Andere ſie für bloße Sammler der beſtehenden Geſetze und Rechtsgewohnheiten hielten. Weder das eine noch das andere enthält die Wahrheit.

Vor allem war es nicht die Aufgabe der Decemvirn, fremdes Recht in Rom einzuführen. Die alten Geſchichtsſchreiber erzählen von einer die Geſetzgebung vorbereitenden Sendung nach Athen, um die ſoloniſchen Geſetze zu holen, und in andere griechiſche Städte, um deren Einrichtungen und Rechte kennen zu lernen,[a]) ſo wie von einem Epheſier Hermodorus, der den Decemvirn dieſe fremden Geſetze ausgelegt habe.[b]) Der fremde Urſprung einiger beſonderer Vorſchriften wird von den Römern anerkannt; ſo ſagt Cicero von dem ſoloniſchen Geſetz über die Leichenfeier und ihre Beſchränkung: quam legem iisdem prope verbis nostri viri in decimam tabulam coniecerunt,[c]) von dem Geſetz über Collegia meint Gaius, es ſcheine aus der Geſetzgebung Solons genommen zu ſein.[d]) Nichts iſt natürlicher, als daß die griechiſchen Schriftſteller dieſen Einfluß vergrößerten, Dionyſius giebt griechiſches und einheimiſches Recht als die Beſtandtheile des Geſetzbuches an, indem er den griechiſchen voranſtellt; um ſo größeres Gewicht hat deſſelben Autors Aeußerung, das Geſetz ſei höchſt verſchieden von den griechiſchen Geſetzgebungen und vorzüglicher als dieſe,[f]) was Cicero noch ſtärker in den Worten ausdrückt, das lycurgiſche, draconiſche, ſoloniſche Recht ſei gegen das der Zwölf Tafeln gehalten inconditum ac paene ridiculum.[g]) Anders haben Spätere die Sache betrachtet, ein ſehr unwiſſender Schriftſteller des vierten Jahrhunderts unſerer Zeitrechnung, S. Aurelius Victor,[h]) glaubt, es ſei ſo ziemlich der ganze Inhalt der Zwölf Tafeln griechiſches Recht, und es hat bis auf die neuere Zeit Gelehrte gegeben, welche dieß, wenigſtens mit einer gewiſſen Ermäßigung, nicht für unglaublich gehalten haben.

Der Einfluß fremder Geſetzgebungen reducirt ſich auf einige Beſtimmungen, die willkürlicherer Natur und darum von den eigenthümlichen Rechtsanſichten eines beſtimmten Volks unabhängiger ſind. Das Privatrecht namentlich iſt von jener Zumiſchung ſicher frei geblieben. Wenn man ſich auf allgemeine Aehnlichkeiten einzelner Rechtsſätze für die entgegengeſetzte Anſicht

---

a) Liv. III 31. 32. Servius in Virg. Aen. VII 695.

b) Plin. hist. nat. XXXIV 11. Pompon. L. 2 § 4 D. de orig. iur. (1. 2).

c) Cic. de leg. II 25.

d) L. 4 D. de colleg. (47, 22). Noch vorſichtiger drückt er ſich aus bei dem Recht der Grenzen L. 13 D. fin. reg. (10, 1). [In gleicher Weiſe ſcheinen die beiden ſingulären Rechtsſätze der 12 Tafeln über den Uebergang der Gefahr mit dem Abſchluß des Kaufs (§ 3 I. de emt. 3, 23) und dem Eigenthumsvorbehalt bis zur Entrichtung des Kaufpreiſes (§ 41 I. de rer div. 2, 1) aus dem griechiſchen Recht herübergenommen. Sie finden ſich im Rechtslexicon des Theophraſtos, von welchem Cicero fin. V, 4. 11 ſagt ‚omnium fere civitatum, non Graeciae solum, sed etiam barbariae . . . a Theophrasto leges cognovimus' aus welchem ſie in Stobäus ἀνθολόγιον Tit. 44 περὶ νόμων καὶ ἐθῶν als Fragment 22 (II p. 167 Meineke) aufbewahrt ſind. Vgl. Franz Hofmann Beiträge zur Geſchichte des griechiſchen und römiſchen Rechts (1870) S. 45 f. S. 78. Die Römer führen ſie dahermit Recht auf das ius gentium zurück. — Ueber andere griechiſche Rechtsſätze in den zwölf Tafeln vgl. daſelbſt S. 19—33. R.]

e) Dionys. X 57. *f*) XI 44.

g) de orat. I 44. *h*) de viris illustr. 21.

berufen hat, ſo hat man vergeſſen, daß ſolche Aehnlichkeiten zwiſchen den Rechten aller Völker vorkommen; die zwiſchen den Rechten der ſtammverwandten Griechen und Römer fordern eben darum noch weniger zur Annahme einer abſichtlichen Mittheilung auf. Eher bedürfte es einer Erklärung, warum dieſe Verwandtſchaft auf das Recht einen ſo unbedeutenden Einfluß gehabt hat, warum ſie hier ſo viel weniger ſichtbar iſt, als in der Sprache, von der noch niemanden in den Sinn gekommen iſt, zu behaupten, ſie ſei durch Geſandtſchaften geholt worden.

Die Aufgabe der Decemvirn war, das beſtehende Recht aufzuzeichnen, aber auch einzelne Veränderungen in demſelben, namentlich in politiſchen Rückſichten und zum Vortheil der Rechtsgleichheit unter den beiden Ständen vorzunehmen. Das erſte lag in der Abſicht beider Stände, in vielen Punkten hatten die Plebejer weniger eine Neuerung, als eine Garantie des Vorhandenen durch ausdrückliche Feſtſetzung zu wünſchen. Darin hatten ſich denn auch die Patricier nachgiebig finden laſſen, es war patriciſches Intereſſe, dieſe Richtung möglichſt feſtzuhalten; von den meiſten Beſtimmungen der Zwölf Tafeln dürfen wir annehmen, daß ſie ſchon vorher in Rom gegolten haben. Das zweite, die Reform, war das Verlangen der Plebejer bei vielen Rechtsſätzen. Manches erreichten ſie: genaue Beſtimmung mehrerer nach bisherigem Recht dem Ermeſſen der Behörden überlaſſener Punkte, Milderung des beſtehenden Rechts, wie bei der Execution gegen inſolvente Schuldner, Einführung eines Zinsfußes. Das Verzeichnete ſollte für beide Stände gleichmäßig gelten, ſoweit nicht eine beſondere Ausnahme gemacht ward; ſchon dieſe Mittheilung manches Rechts zwiſchen den Ständen mußte Modificationen in der Geſtaltung ſolcher Rechtsinſtitute mit ſich führen.

Das Geſetz erſtreckt ſich über öffentliches und Privatrecht. Die Fragmente, die uns daraus überliefert ſind, betreffen größtentheils das letztere, ſodann das damit in Verbindung ſtehende gerichtliche Verfahren, welches der Willkür der Magiſtrate entzogen werden ſollte, und das ius sacrum, ſoweit es einer Veröffentlichung fähig war; wenige gehören dem Staatsrecht an. Daraus kann nicht auf das Verhältniß dieſer Rechtstheile in dem Geſetz ſelbſt geſchloſſen werden. Der größte Theil der Verfaſſungsbeſtimmungen war zur Zeit der Schriftſteller, in deren Schriften jene Fragmente vorkommen, eine reine Antiquität, nicht wenige von ihnen mögen nie in Wirkſamkeit getreten ſein.[i]) Mit dem Privatrecht der Zwölf Tafeln dagegen blieben auch die bedeutendſten ſpäteren Aenderungen deſſelben in fortwährendem ſichtbaren Zuſammenhang; jene Schriftſteller waren mehr auf die privatrechtlichen als auf die politiſchen Feſtſetzungen des Geſetzbuchs Rückſicht zu nehmen veranlaßt, Cicero ſelbſt ſagt: totam civilem scientiam, descriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus, duodecim tabulis contineri,[k]) und vielleicht darf man ſich deshalb auch auf Auſonius berufen: Ius triplex, tabulae quod usquam sanxere quaternae: Sacrum, privatum, populi commune quod usquam est.[l]) Eine gewiſſe Vollſtändigkeit der Aufzeichnung war in Beziehung auf öffentliches und Privatrecht, namentlich bei dem letzteren beabſichtigt; der Natur der Sache gemäß konnte ſie nur annähernd erreicht werden, ſehr vieles blieb unaufgezeichnet als ungeſchriebenes Recht ſtehen.

Die Stelle, welche die Geſetzgebung der Zwölf Tafeln durch ihren Inhalt in der Geſchichte des römiſchen Rechts einnimmt, läßt ſich ſo bezeichnen.

---

i) S. unten § 56. k) de orat. I 43. l) Idyll. XI. 61. 62.

Es ist in der ersten Periode ausgeführt worden, wie das öffentliche ursprünglich das Privatrecht verschlang, wie dieses ein von jenem durchaus abhängiges Dasein in der Form des ius sacrum erhielt, wie das Privat- oder quiritische Recht in den Plebejern von der Herrschaft des öffentlichen sich zu befreien anfing, und endlich als ein selbständiges, in dessen Kreis auch die Patricier eintraten, sich geltend machte. Diese Entwickelung des Privatrechts zur Selbständigkeit, und das Zurücktreten des öffentlichen mit dem heiligen Recht in sein eigenes Gebiet, ist durch das Gesetz der Zwölf Tafeln zum formellen Abschluß gebracht worden. Sein Charakter aber, wie der eines jeden wahren Abschlusses, liegt nicht vorzugsweise darin, daß eine Vergangenheit mit ihm zu Ende geht, sondern daß es der Anfang einer Zukunft ist: von ihm an beginnt die Ausbildung des reinen Privatrechts, durch welche das römische Volk eine Wirkung auf eine unberechenbare Nachwelt ausübt, und für die jenes Gesetz der vielfach überbaute, aber fortwirkende Grund bis auf die späteren Zeiten geblieben ist.

LV. Die Bedeutung des Gesetzes läßt sich weniger aus den Ueberbleibseln, die sich uns erhalten haben, erkennen, als aus den allgemeinen Nachrichten über dasselbe und sein Ansehen bei den Römern ahnen. Weder das Original noch eine Abschrift ist uns überliefert. Das Gesetz war auf ehernen Tafeln öffentlich aufgestellt. Gewöhnlich nimmt man an, diese Tafeln seien bei der Eroberung der Stadt durch die Gallier, also etwa sechzig Jahre nach der Promulgation, zerstört und später wiederhergestellt worden. Livius, auf den man sich dafür beruft, spricht so, daß man aus seinen Worten ebensowohl das Gegentheil entnehmen kann.[a]) Wenn man eine Aeußerung Cyprian's[b]) wörtlich verstehen dürfte, so wären sie noch im dritten Jahrhundert auf dem Forum aufgestellt gewesen; daß sie damals noch existirten, ist ohnedieß wahrscheinlich. Von da an verschwinden alle Spuren[c].) Der Inhalt des Gesetzes

---

a) VI 1: In primis foedera ac leges (erant autem eae duodecim tabulae et quaedam regiae leges) *conquiri quae comparerent iusserunt.*

b) Ep. 2, 4 ad Donat. de gratia dei (Amstel. 1700 p. 5) [Hartel p. 11, 14.]

c) Die Angabe des Odofredus († 1265) in Dig. vet. L. 6 de iust. et iure (1, 1), daß von den zwei letzten Tafeln etwas im Lateran zu Rom erhalten, aber schwer zu lesen sei, gründet sich ohne Zweifel auf die Entdeckung irgend eines andern alten Gesetzbruchstücks, von der jener Jurist eine oberflächliche Kunde erhalten hatte. [Der Verf. übersieht, daß noch im fünften Jahrhundert zwischen 462 und 466 die zwölf Tafeln von dem Juristen und Poeten Leo, dem Urenkel Fronto's in Narbonne erläutert wurden; vgl. Sidonii Appollinaris elogium Narbonis (carm. XXIII) pag. 446 f. „sive ad doctiloqui Leonis aedes, | quo bis sex tabulas docente iures | ultro Claudius Appius taceret | claro obscurior in decemviratu." Ferner: daß der Presbyter Salvian, welcher noch 496 im gesunden Greisenalter in Marseille lebte, der zwölf Tafeln so gedenkt, daß man nicht wohl mehr zweifeln kann, sie seien noch damals auf dem Forum von Carthago aufgestellt worden, vgl. Salvian. de gub. Dei 8. 5, ‚intra Carthaginem vero apparere in plateis et compitis Dei servos sine contumelia atque execratione vix licuit. Persecutionem hoc quidem fuisse non putant, quia non et occisi sunt. Sed in urbe illa non tam hominum fuerunt haec beneficia quam legum. Interfici enim indemnatum quemcunque hominem etiam XII tabularum decreta vetuerunt. In quo agnoscitur, quod magna illic praerogativa dominicae religionis fuit, ubi ideo tantum servis Dei licuit evadere, quia a pagano iure defensi sunt ne Christianorum manibus trucidarentur.' Auf dieser Stelle mag, wie schon Dirksen vermuthete, folgender Bericht eines Marseiller Bischofs bei Balduinus praef. libr. II in leges Romuli et leges XII tabularum. Basil. 1537 beruhen: ‚audio ante annos octingentos scriptum abs quodam episcopo Massiliensi librum fuisse, in quo cum probare vult Romanos a Graecis et Graecos a Iudaeis suas leges repetisse, magnam XII tabularum partem describit et recitat. Sed eum quoque librum qui habet supprimit.' Noch unbestimmter lautet der Bericht in Nicolaus Antonius biblioth. Hispana vet. VI, 14, 350

war in Rom vollständig und genau bekannt. In Cicero's Jugendzeit noch lernten es die Knaben auswendig, in seinem Alter war diese Sitte abgekommen. Die Abschriften desselben waren wohl nicht diplomatisirt, sie mögen sich unabsichtlich nach und nach im Ausdruck und der Schreibart modernisirt haben. Römische Alterthumsforscher und Juristen haben es commentirt, aber auch kein solcher Commentar ist auf uns gekommen, nur einige Bruchstücke aus solchen haben sich erhalten.[d]) Aber die Zwölf Tafeln werden von juristischen und nichtjuristischen Schriftstellern häufig allegirt, und einzelne Sätze daraus mitgetheilt, theils so, daß bloß der Inhalt der Bestimmung referirt wird, theils so, daß die Worte des Gesetzes abschriftlich mitgetheilt werden. Diese Citate sind an sich vollkommen glaubwürdig, denn die Einsicht in das Gesetz oder eine Abschrift desselben stand jedem offen, nur ist bei den wörtlichen Anführungen nach der Freiheit, welche die Alten sich hier zu nehmen gewohnt waren, mit Ausnahme der Grammatiker, soweit sie einen Satz daraus um der Sprache willen citirten, nicht immer ein diplomatisches Gewicht zu legen.

So sind etwa über hundert Fragmente aus den Zwölf Tafeln in den alten Autoren zerstreut, größere und kleinere, bei weitem nicht alle wörtlich, häufig nur den Sinn des Satzes angebend.

Aus diesen Ueberbleibseln hat man seit dem sechzehnten Jahrhundert versucht, das Gesetz zu restituiren. Zuerst begnügte man sich, diese Fragmente zu sammeln und in einer beliebigen Ordnung zusammenzustellen, dann suchte man sie auch in die Reihe zu bringen, in welcher sie in dem Gesetz selbst gestanden haben mögen.[e]) Unter diesen Versuchen ist besonders berühmt das Werk von Jacobus Gothofredus,[f]) welches, ausführlicher und äußerlich sorgfältiger, als seine Vorgänger, diese verdrängt und eine so große Autorität sich verschafft hat, daß einige, besonders nichtjuristische Gelehrte den Inhalt dieser zum Theil willkürlichen Restitution in gutem Glauben für den authentischen Text der Zwölf Tafeln gehalten haben.

Die meisten der unzähligen Sammler und Restitutoren haben sich ge-

---

(I. p. 518 der Ausgabe von 1788) ‚ante annum millesimum aut circiter dominus Petrus de Grañon coenobita erat in S. Aemiliani ut vocant monasterio ... Reliquisse hunc Petrum in eo monasterio nuntiatum nobis fuit volumina duo ‚Leges Gothorum et Regum' inscripta, quorum prius LXIII, posterius vero LXVII capitibus absolvitur. In principio elogium posuit auctor legum XII tabularum, quas omnes carmine latino comprehendit ... Codex prae nimia vetustate aliquot iam foliis non legitur ... Habemus id totum ex relationibus ad nos missis ab eodem monasterio. R.]

d) Drei aus dem Commentar des Antistius Labeo bei Gellius (N. A. I 12. VII 15. XX 1), zwanzig aus dem des Gaius in den Digesten Justinians.

e) Eine sehr gründliche Arbeit über diese Restitutionsversuche ist Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente 1824. [Die neuere Zwölftafelliteratur s. bei Klotz Handbuch der lat. Literaturgeschichte 1846, S. 328. Schoell legis duodecim tabularum reliquiae 1866 p. 21. Schölls sauberer, kritisch-philologischer Arbeit gebührt darunter unbestritten der erste Platz. Sie vervollständigt nicht allein die Ziffer der Bruchstücke, z. B. durch Aufnahme des Decemviralkalenders in die elfte Supplementartafel und mehrerer anderer bisher übersehener Fragmente p. 57—69, sondern auch die Zeugnisse für die bereits bekannten Gesetze. Ihr wichtigstes Verdienst aber besteht in der sorgfältigen Kritik der überlieferten Bruchstücke durch Anwendung der allgemeinen Gesetze des Sprachgebrauchs der Zwölf Tafeln p. 72—112 und mit Hülfe des Aufschwungs, welchen die grammatischen Studien der älteren Sprache neuerdings genommen haben. R. — Die neuesten Zusammenstellungen der Fragmente geben Bruns Fontes S. 14 ff. und Voigt die XII Tafeln 1883.]

f) Fragmenta XII tabularum suis nunc primum tabulis restituta, Heidelb. 1616. 4., verbessert in Quator fontes iuris civilis, Genev. 1653. 4. (auch in Otto thesaurus iur. civ. Tom. III).

wisser Fehler schuldig gemacht, vor deren Folgen man sich bei der Benutzung ihrer Arbeiten zu hüten hat. Sie haben unächte Fragmente aufgenommen, indem sie Citate aus andern Gesetzen fälschlich auf die Zwölf Tafeln bezogen, oder Bemerkungen der Commentatoren für den Text des Gesetzes hielten, oder Folgerungen aus dem Gesetz in dieses hineinsetzten, oder durch die bloße Meinung, ein gewisser Rechtssatz gehöre dem alten Recht an, sich verleiten ließen, ihn ohne weiteren Grund in ihre Restitutionen aufzunehmen. Manche haben ohne weiteres den Gesetzentwurf, den Cicero in seinem Werk de legibus macht, für eine Abschrift des Gesetzes gehalten und in ihre Zusammenstellungen herübergenommen, während sie in Beziehung auf die ächten Bruchstücke desto unvollständiger sind. Dazu kommt dann der Versuch, für die Sätze, die nicht wörtlich überliefert sind, alterthümliche Gesetzesworte zu fingiren, eine Spielerei, die keinen Werth hat.[g]) Dieser Versuchung ist auch Jacobus Gothofredus erlegen, der von jenen anderen Fehlern sich größtentheils frei gehalten hat; anders Dirksen, dessen Sammlung als solche wenig zu wünschen übrig läßt.

Schwieriger ist die Aufgabe, die Fragmente in ihre ursprüngliche Ordnung zu bringen. Es giebt dafür mehrere Hülfsmittel. In einigen wenigen Fällen geben die Citirenden die Tafel an, auf welcher der Satz stehe.[h]) Das hauptsächlichste Hülfsmittel gewähren die Ueberbleibsel aus den sechs Büchern des Commentars des Gaius, insofern anzunehmen ist, daß eine von dem Commentator an einem früheren oder späteren Ort behandelte Materie auch in dem Gesetz vor oder nach gestanden habe. Durch die Aehnlichkeit der Ordnung des prätorischen Edicts mit der des Gesetzes geben die Zeugnisse für jene auch eine Vermuthung für diese. Einen Anhaltspunkt gewährt endlich der Umstand, daß die zehn ersten Tafeln ein Ganzes, die zwei letzten ein Nachtrag waren, wodurch indessen nicht ausgeschlossen ist, daß diese auch ganz neue, in den ersten übergangene Materien enthalten haben. Ueberdieß ist zu erwägen, daß von einem irgendwie wissenschaftlichen System, das die Decemvirn befolgt oder erfunden hätte, nicht die Rede sein kann. Sie begannen mit dem Act, durch den ein Rechtsstreit vorbereitet wird,[i]) und fügten eines um das andere, wie es einer natürlichen Anschauung sich ergab, hinzu.

Diese Hülfsmittel reichen höchstens hin, die Reihenfolge der Fragmente nothdürftig im Ganzen zu bestimmen, wobei es nicht an unzubeseitigender Ungewißheit im Einzelnen fehlt. Dessenungeachtet hat J. Gothofredus unternommen, mit diesem dürftigen Material sogar die Tafeln nachzuweisen, auf welchen die einzelnen Sätze sich befanden, also die Tafeln selbst zu restituiren; er kündigt diesen Versuch schon auf dem Titel seines Werks an, seine Nachfolger haben dieß nachgeahmt, die Möglichkeit des Unternehmens wurde keiner Untersuchung unterworfen.[k]) Er glaubt, von den sechs Büchern des Gais

g) Ein Philolog, J. N. Funccius, hat dieser nutzlosen Beschäftigung in einem ausführlichen Werk sich hingegeben; Leges XII tabb. suis quotquot reperiri potuerunt fragmentis restitutae, 1744. 4. [Die alte Sprache wurde mit Ausnahme einzelner alter Kunstwörter im täglichen Gebrauch allmälig modificirt: Marius Victorinus p. 2458 § »Ita nostri ut apparet ex libris antiquis foederum et legum, qui etiamsi ex frequenti transcriptione aliquid mutarunt, tamen retinent antiquitatem.« Man kann daher nur restituiren, was die alten Grammatiker und Interpreten in ihren Abschriften gelesen haben. R.]

h) Dionys. II 27. X 60 Cic. de legib. II 4. Festus v. reus.

i) Aus der Art, wie Cicero a. a. O. das Gesetz: si in ius vocat erwähnt, ergiebt sich, daß damit die Zwölf Tafeln begonnen haben.

k) Vgl. Puchta Kleine civil. Schriften (1851) S. 57 ff.

habe jedes zwei Tafeln commentirt, jede Tafel setzt er stillschweigend voraus, sei ein systematischer Abschnitt des Ganzen gewesen (wie er denn auch jeder gleich einem Kapitel eine besondere Ueberschrift giebt); diese Vorstellung hat Dirksen dadurch auf die Spitze getrieben, daß er, weil Gaius (angeblich) je zwei Tafeln in einem Buch verbunden habe, einen systematischen Zusammenhang unter jedem Tafelpaar annimmt. Alles dieses ist ohne Grund. Jede Tafel enthielt eine Anzahl leges, wonach das Gesetz citirt wurde,[1]), daß aber jede einen besonderen Abschnitt des Rechts angefangen und beendigt habe, ist eben so sehr der Natur der Sache als dem Beispiel anderer auf mehreren Tafeln verzeichneter Gesetze entgegen.

Gleichstellung der beiden Stände.

LVI. Der Decemvirat war keineswegs bloß zu einem vorübergehenden Dasein für die Zeit der Abfassung des Gesetzbuchs bestimmt. Die höhere Gewalt, daß von ihm keine Provocation stattfand, sollte dieser Magistrat nur bis zur Vollendung des Grundgesetzes besitzen; nachher sollte er fortdauern, und ohne Zweifel enthielten dieß die zwölf Tafeln selbst, aber mit Wiedereinführung der Provocation. Die Möglichkeit dieser war in dem Gesetz garantirt,[a]) welches auch aussprach, daß über das caput eines Bürgers, über Leben und Rechtsfähigkeit, nur von dem comitiatus maximus definitiv entschieden werden sollte.[b]) Der Volkstribunat sollte aufgehoben bleiben, dagegen ohne Zweifel zu dem Decemvirat auch die Plebs berufen werden.[c]) Mit der Abschaffung des Tribunats hätten die Tributcomitien ganz anders gestaltet werden müssen, es gab keinen plebejischen Magistrat mehr, sie zu halten, aber es ist wahrscheinlich, daß die Absicht der Decemvirn dahin ging, sie ganz aufzuheben und von den Particularcomitien nur die curiata Religions halber beizubehalten.

Der Plan war, die Plebs als einen politischen Stand verschwinden zu lassen, insoweit also den Begriff eines römischen Bürgers über den Gegensatz zwischen Patriciern und Plebejern zur Herrschaft zu bringen. Es wäre möglich, daß das Verbot der privilegia, welches die zwölf Tafeln enthielten, und das Cicero mit jenem Gesetz über den Comitiatus Maximus zusammenstellt,[d]) auch diesen Sinn gehabt hätten. Die Decemvirn suchten eine Ausgleichung der Stände einzuführen, die erst viel später wirklich erreicht worden ist; damals war die Zeit dafür noch nicht gekommen. Es war auch kein offener und ehrlicher Vergleich, den die Gesetzgeber vorlegten; die Absicht war, den plebejischen Stand zu beseitigen, die patricischen Vorrechte aber unter verschiedenen Formen bestehen zu lassen. Wie wenig Ernst es den Patriciern mit einer wirklichen Verschmelzung beider Stände war, zeigten die zwei letzten Tafeln, in welche die bisher bestehende Ausschließung des Connubiums zwischen Patriciern und Plebejern wieder aufgenommen ward; noch anderes ähnliche mögen sie enthalten haben, was Cicero veranlaßt, ihren Inhalt als iniquae leges zu bezeichnen.[e])

Eine solche Verfassung hatte keinen Anspruch auf Dauer: quem (statum

---

f) In secunda tabula secunda lege — Festus l. c.

a) Cic. de republ. II 31.

b) Cic. de republ. II 36. de leg. III 19. *c*) Niebuhr II 363 ff.

d) de leg. III 19. *e*) Cic. de republ. II 37.

rei publicae) dixi non posse esse diuturnum, quod non esset in omnes ordines civitatis aequabilis.[f]) Die willkürliche, gewaltthätige Regierung der Decemvirn des zweiten Jahrs, die sich in das dritte verlängerte, brachte die neue Verfassung auf dem kürzesten Weg zum Sturz. In Folge einer zweiten Secession der Plebs wurde 305 der Decemvirat abgeschafft. Consuln wurden erwählt,[g]) der Volkstribunat wieder hergestellt und durch ein Gesetz der Consuln Horatius und Valerius von neuem eingeschärft, daß kein Magistrat ohne Provocation mehr ernannt werden solle. Auch die Tributcomitien wurden wieder eingesetzt; dieß ist die Bedeutung der Lex Horatia oder Valeria: ut quod tributim plebs iussisset, populum teneret,[h]) deren Sinn besonders deswegen zweifelhaft geschienen hat, weil man ohne Grund annahm, es sei etwas ganz neues durch sie festgesetzt worden. Es wurde aber vielmehr nur der alte Zustand, wie er vor den Zwölf Tafeln war (§ 52), zurückgeführt. Wäre zugleich etwas neues darin festgesetzt worden, so würde es die Bestätigung der Plebiscita durch die Centurien betroffen haben; beseitigt aber ist diese Bestätigung schwerlich schon damals worden, wenigstens nicht für alle Fälle der Gesetzgebung. Das scheint gewiß, daß von hier an die Patricier wirklich an den Tributcomitien Theil nahmen und damit diese anfingen, allmählich den Charakter einer bloßen Standesversammlung factisch zu verlieren.

Noch eine andere Folge hatte diese Theilnahme, eine größere Annäherung der Einzelnen aus beiden Ständen. Mehr aber noch wurde die Annäherung, ja die Verschmelzung derselben vorbereitet durch das canulejische Gesetz, ein Plebiscit v. J. 309, wodurch das Connubium zwischen Patriciern und Plebejern, die Möglichkeit einer rechtmäßigen Ehe zwischen Gliedern der beiden Stände, eingeführt ward. Von da an entstanden Verschwägerungen der Patricier hauptsächlich mit den angesehenen plebejischen Familien, die nicht wenig dazu beitrugen, diese in den Augen ihrer bisherigen Gegner selbst zu heben und ihren Ansprüchen auf Gleichheit der politischen Rechte ein Gewicht zu verleihen.

Mit diesem Gesetz war eine andere Rogation verbunden: festzusetzen, daß auch Plebejer des Consulats fähig seien.[i]) Vielleicht wurde alternativ der Vorschlag gemacht, die höchste Obrigkeit, wie die Zwölf Tafeln sie constituirt hatten, als eine von Patriciern und Plebejern gemeinschaftlich gebildete wirklich einzuführen, an deren Stelle bisher der Consulat als eine Art von Provisorium getreten war. Die Patricier verwarfen beides, aber sie ließen zu, daß für einen Theil der consularischen Functionen tribuni militum consulari potestate gewählt würden, von deren Amt die Plebejer nicht ausgeschlossen sein sollten.[k]) Die Zahl dieser Consulartribunen war nicht genau bestimmt (anfangs drei, nachher abwechselnd vier, später nicht weniger als sechs); auch darin sollte die freiere, außerordentliche Natur dieses nach patricischer Ansicht der altgesetzlichen Ordnung widerstreitenden Amtes sichtbar werden. Die städtischen Functionen des höchsten Magistrats: Vorsitz im Senat, in den Comitien, Jurisdiction, Census, behielten die Patricier sich vor, indem sie fortwährend behaupteten, daß die Plebejer derselben aus religiösen Gründen unfähig seien.[l])

---

f) Cic. l. c.

g) Damals erhielten sie den Namen consules statt des früheren: praetores, Niebuhr II 408.

h) Liv. III 55. [Vgl. Mommsen röm. Forschungen I S. 151 f.]

i) Liv. IV 1. *k*) Vgl. zu den folgenden Niebuhr II 438 ff.

l) Liv. IV 6: interroganti tribuno: cur plebeium consulem fieri non oporteret? ut

Die Censur wurde 311 einem besonderen Magistrat übertragen, zwei Censoren, die alle fünf Jahre gewählt werden, nach der Lex Aemilia v. 321 aber nur anderthalb Jahre das Amt führen sollten, da die Dauer der Gewalt durch das ganze Lustrum hindurch weder heilsam noch nothwendig schien.[m]) Das Amt der Censoren, den Census abzuhalten, welcher eine Schätzung des Staats in den Personen, die ihn bildeten, und ihrem Vermögen enthielt, war zunächst ein sehr mechanisches: Aufsicht über die Schreiber, welche die Verzeichnisse anlegten, Aufbewahrung der Verzeichnisse selbst, Abfassung der Tabellen (formulae), nach welchen die Angaben gemacht werden sollten.[n]) Dazu kam die Verwaltung des Staatsvermögens, Verpachtung der öffentlichen Ländereien und Einkünfte, Verding der öffentlichen Arbeiten. Aber der Gegenstand ihrer Thätigkeit war von der Beschaffenheit, daß es nur von dem zu dem Amt Berufenen abhing, ihm eine unermeßliche Bedeutung zu verschaffen, und dieser Erfolg verfehlte nicht, einzutreten. Ja er hatte eben dazu geführt, die censorische Gewalt durch die Ernennung zweier Inhaber derselben zu mäßigen. Die Verzeichnung der Bürger nach ihren verschiedenen Ständen gab die Gelegenheit, einen Einfluß auf die politischen Rechte derselben zu üben, der, obwohl gemildert durch die Möglichkeit eines Einspruchs von Seiten des Collegen, und durch das Princip, daß jeder Magistrat mit Wirkung nur beschließen kann, was er selbst auszuführen die Macht hat, da kein anderer daran gebunden ist,[o]) dennoch die Censur mit großem Ansehen und ehrender Scheu umgab. Die Censoren hatten Aufsicht zu führen, daß kein Unberechtigter in die Reihe der Bürger, oder in einen Stand eindrang; dem er nicht angehörte; wer die zu seiner bisherigen politischen Stellung erforderlichen Eigenschaften verloren hatte, war zu entfernen, das Urtheil darüber stand bei den Censoren, und ihrem Ermessen öffnete sich hier ein bedeutender Spielraum. Nicht bloß der Mangel eines bestimmten gesetzlichen Requisits, sondern auch die Ueberzeugung von dem sittlichen Unwerth eines Bürgers konnte eine Ausschließung aus dem Senat, indem der Unwürdige bei der Aufzeichnung und Ablesung der Senatoren übergegangen ward, ferner die Ausstoßung aus der Tribus (tribu movere), entweder so, daß der Ausgeschlossene nur in eine andere Tribus, oder unter die Zahl der Aerarier (§ 60) gesetzt ward, motiviren. Bei der Schätzung des Vermögens konnten theils einzelne Gegenstände, z. B. Luxusartikel, deren Besitz die Censoren mißbilligten, zu mehrfachem Werth angeschlagen und so die Steuer der Betroffenen erhöht werden, theils ebenso das ganze Vermögen.[p]) Endlich konnten die Censoren als moribus praefecti durch eine öffentliche Bemerkung eines Vorwurfs, der dem Bürger zu machen war, und durch Beischreibung derselben bei seinem Namen (subscriptio censoria) Vergehen gegen die Sittlichkeit und bürgerliche Ehrbarkeit rügen.[q])

Nicht unwahrscheinlich ist es, daß den Censoren ursprünglich auch die Jurisdiction bestimmt war. Die Lex Aemilia entzog ihnen diese, da ihr zu Folge in den letzten vierthalb Jahren eines Lustrums keine Censoren bestanden; die

---

fortasse vere, sic parum utiliter in praesens certamen respondit: quod nemo plebeius auspicia haberet. Das nämliche sei auch dem Connubium entgegengestellt worden: ideoque decemviros connubium diremisse, ne incerta prole auspicia turbarentur.

m) [Ueber die Censur vgl. im allg. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 331 ff.]

n) Liv. IV 8. *o*) So z. B. Liv. IV 31 vgl. 24.

p) Z. B. Liv. IV 24: tribu moverunt, octuplicatoque censu aerarium fecerunt.

q) S. vornehmlich Cic. pro Cluent. 42—48. Vgl. Niebuhr II 446 ff. Walter Geschichte des R. R. S. 152 ff. [Pernice Labeo I S. 242 ff.]

Jurisdiction kam nun an einen der Militärtribunen, der zum custos religionum, comitiorum, *legum, rerum omnium urbanarum* ernannt ward, und ohne Zweifel ein Patricier sein mußte. Endlich wurde für die Civiljustiz und die innere Verwaltung überhaupt, soweit dafür nicht andere Behörden vorhanden waren, ein eigner Magistrat mit dem alten Namen des Prätors eingesetzt, der zum Unterschied von den früheren Prätoren und in Erinnerung an das außerordentliche Amt des custos urbis, das er ersetzte,[r]) praetor urbanus hieß. Die Entstehung der praetura urbana als eines eigenen Magistratus bringt Livius mit der Einführung des plebejischen Consulats (387) in Verbindung,[s]) und darum pflegt auf dieses Jahr ihr Anfang gesetzt zu werden. Das wahre Verhältniß der Sache ist wohl folgendes. So lange der consularische Militärtribunat bestand, kommen von Zeit zu Zeit statt der Tribunen Consuln vor, anfangs häufiger, später seltener. Seit der Lex Aemilia wurde, wie bemerkt, die städtische Verwaltung einem der Militärtribunen übertragen, wenn aber Consuln statt derselben gewählt wurden, ward als ein dritter College der Consuln ein praetor urbanus ernannt;[t]) daß zwei Inhaber des Regiments den Geschäften nicht genügten, war eine ausgemachte Sache. Diese Einrichtung wurde ständig, sowie der Consulat wieder ausschließlich an die Stelle des Militärtribunats trat.

LVIII. Die Theilnahme der Plebejer an dem Militärtribunat war anfangs eine wirkliche gewesen, bald wurden die Wahlen ausschließlich auf Patricier zu lenken gesucht, gelang es nicht, so wurden sie unter Religionsvorwänden vernichtet, und Consuln traten ein, 385 läßt Livius einen Volkstribun sagen, daß seit vier und vierzig Jahren kein Plebejer mehr zu jener Stelle habe gelangen können.[a]) Da erhob sich im Jahre 378 ein angesehener Mann aus der Plebs, C. Licinius Stolo, der den Kampf um den Consulat erneuerte und nach mehrjährigem hartnäckigen Widerstand 387 das Gesetz durchführte, daß der Militärtribunat abgeschafft sein, einer von den Consuln aus der Plebs gewählt werden sollte.[b])

In Folge der Eroberung der Stadt durch die Gallier war ein großer Theil der Plebs in Armuth und Verschuldung gerathen. Es schien billig, daß eine Calamität, die den Staat betroffen hatte, in ihren Folgen nicht bloß von einem Theil der Bürger getragen würde; jene Verarmung war als eine Kriegslast zu betrachten, die ausgeglichen werden sollte. Dazu mag sich den Führern der Plebs die Nothwendigkeit aufgedrungen haben, die Masse der ärmeren Glieder ihres Standes, welche bei der Theilnahme am Consulat persönlich wenig betheiligt waren, für die Interessen der Vornehmeren durch die Aussicht auf die materielle Verbesserung ihrer Lage zu gewinnen.[c]) Es bedurfte aber zweier Maßregeln, um den Verarmten, auf welche die Folgen des Kriegs vornehmlich gefallen waren, Hülfe zu gewähren. Einmal mußte für die noch nicht abgezahlten Schulden gesorgt werden; dieß geschah so, daß die bezahlten Zinsen am

r) Niebuhr II 137. s) Liv. VI 42. VII 1.

t) Liv. l. c. — collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum.

a) Liv. VI 37.

b) Livius erzählt, daß die Volkstribunen, um den Widerstand der Patricier zu überwinden, fünf Jahre lang keine curulischen Magistrate hätten wählen lassen, die Verwaltung des Staats also diese lange Zeit hindurch still gestanden habe. Niebuhr aber (II 622 ff.) hat nachgewiesen, daß die gewöhnliche Zeitrechnung gerade diese fünf Jahre zu viel zählt, so daß also die Annahme des licinischen Gesetzes eigentlich in das Jahr 382 zu setzen wäre.

c) Liv. VI 39.

Capital abgerechnet, und für den Rest drei jährige Termine zur Rückzahlung bewilligt wurden. Sodann hatten viele Plebejer zur Abtragung ihrer Schulden, oder um ohne Darlehn Geld zu erhalten, den größten Theil ihres Grundeigenthums verkaufen müssen, dadurch war in die Hände der Reichen, besonders der Patricier, die am wenigsten gelitten hatten, ein sehr ausgedehnter Grundbesitz gekommen. Diese ingens cupido agros continuandi,[d]) welche sich der Reichen bemächtigt hatte, wäre für die Verfassung stets bedenklich gewesen, weil die Entziehung des Grundeigenthums die Masse der Plebejer aus ihrer damit wesentlich zusammenhängenden politischen Stellung warf; ohne ein Gegenmittel würde die Entartung der Plebs, die später wirklich eingetreten ist, schon jetzt nicht aufzuhalten gewesen sein. Dazu kam, daß die ehemaligen Grundeigenthümer nicht einmal als Pächter oder in ähnlicher Art auf den Gütern zu bleiben und ihren Unterhalt zu finden hoffen durften, da die Reichen ihre Grundstücke durch Sclaven bebauen ließen.[e]) Kleine Grundeigenthümer wurden überdieß auch dadurch von den großen beeinträchtigt, daß diese eine bedeutende Viehzucht trieben und durch ihre Heerden jene von der Benutzung der Gemeinweide (den saltus publici) verdrängten. Allem dem sollte durch folgende Bestimmungen abgeholfen werden. Zu Gunsten derer, die im Stand waren, Grundeigenthum käuflich wieder an sich zu bringen, wurde festgesetzt, daß niemand bei Strafe mehr als fünfhundert Jugera haben (lex licinia de modo agri),[f]) noch mehr als hundert Stück größeres, fünfhundert kleineres Vieh halten solle; zu Gunsten derer, welche von der den Reichen auferlegten Nothwendigkeit, einen Theil ihrer Grundstücke zu verkaufen, keinen Gebrauch machen konnten: daß die größeren Grundbesitzer nach einem gewissen Verhältniß freie Leute bei dem Betrieb der Landwirthschaft anwenden sollten, statt wie bisher nur mit Sclaven zu wirthschaften. Der Uebertreter sollte von den plebejischen Aedilen auf eine arbiträre Geldstrafe vor dem Volk belangt werden, wie denn 397 der Urheber der Gesetze selbst wegen eines Besitzes von tausend Jugera zu 10000 Asses Strafe verurtheilt ward. Er besaß nur die Hälfte, die andere Hälfte stand auf dem Namen eines von ihm emancipirten Sohns; dieser Umstand befreite ihn nicht, da man ihm vorwarf, die Emancipation nur um das Gesetz zu umgehen, in fraudem legis, vorgenommen zu haben.[g])

Die Meinung, daß die Lex Licinia de modo agri sich ausschließlich auf die possessio des ager publicus bezogen, ist unbegründet, aber es kann gefragt werden, ob sie nicht außer dem Grundeigenthum auch auf die possessiones ging, so daß auch diese unter jenen 500 Jugera begriffen gewesen wären? Dies halte ich nicht für wahrscheinlich. Die Censoren verpachteten die öffentlichen Ländereien zu vererblichem Recht gegen einen Zehnten, welcher dann wieder zeitweise um ein Geldfixum und zwar an die Erbpächter selbst verpachtet wurde; dieß geschah ohne Zweifel in bedeutenderen Massen, eine Vertheilung in kleinere Parzellen würde dieses Geschäft zu beschwerlich gemacht haben.[h])

---

d) Liv. XXXIV 4. *e*) Appian de bell. civ. I 8.

f) Die Unrichtigkeit der besonders von Niebuhr vertheidigten Ansicht, daß die Lex Licinia eine agraria gewesen, also bloß von dem Besitz des ager publicus zu verstehen sei, hat aufs gründlichste nachgewiesen Huschke über die Stelle des Varro von den Liciniern (de re rust. I 2) 1835. Vgl. auch eine durch Bestreitung der im Text vorgetragenen Ansicht veranlaßte Abhandlung im Classical Museum 7 (1845).

g) Liv. VII 16. Valerius Maximus (VIII 6, 3) sagt: dimidiam partem filio emancipavit. Dieß braucht nicht ein Mißverständniß jener Nachricht, es kann auch nur ein anderer Ausdruck (hergenommen von der Mitgabe bei der Emancipation des Sohns) sein.

h) Daher nimmt Festus das Merkmal agri late patentes in seine Definition der possessiones auf.

Es war daher ein öffentliches Intereſſe, den Beſitz nicht zu beſchränken, welches wenigſtens damals noch gegen eine Veränderung ſich geltend machte. Die Aermeren freilich waren dadurch von dem unmittelbaren Erwerb einer ſolchen Poſſeſſio ausgeſchloſſen, da ſie nicht die Summen aufbringen konnten, mit welchen eine beträchtliche Beſitzung anzutreten war, dagegen waren die Plebejer als ſolche damals ſchon fähig, possessiones zu übernehmen, und gewiß hatten die Reicheren unter ihnen ſchon große Erwerbungen dieſer Art gemacht. So war es zugleich das Intereſſe der angeſehenen Plebejer ſelbſt, daß hierin kein Maß vorgeſchrieben ward.

Vor jenen drei liciniſchen Geſetzen über den Conſulat, die Schulden und das Grundeigenthum ging 386 ein viertes durch, welches ein Collegium für die Bewahrung der ſibylliniſchen Bücher und die Verwaltung der dazu gehörigen Sacra, decemviri sacrorum (ſtatt der bisherigen duumviri), und zwar zur Hälfte aus Plebejern beſtehend anordnete, eine Vorbereitung der Fähigkeit des Standes zum Conſulat. 388 trat der erſte plebejiſche Conſul ein, dagegen behielten die Patricier ſich die praetura urbana vor. Ferner wurde ein neuer, ausſchließlich patriciſcher Magiſtrat, die curuliſche Aedilität, eingeführt, im Gegenſatz zu den ſeit lange für die Verwaltung der plebejiſchen Angelegenheiten, ſoweit ſie nicht den Tribunen oblag, beſtehenden plebejiſchen Aedilen. Die curuliſchen Aedilen wurden zunächſt für die Beſorgung patriciſcher Standesſachen, oder die noch dafür gelten ſollten, wie die großen Feſtſpiele, beſtimmt, ſie ſollten alſo, wie die plebejiſchen, eine Standesbehörde ſein. Dieſen unzeitigen Gedanken ließ man bald wieder fallen,[i]) Plebejer wurden zugelaſſen und der Beruf der Aedilen erweiterte ſich ſo, daß die geſammte Bau-, Straßen-, Sicherheits-, Geſundheits-, Religions- und Sitten-Polizei ihnen übergeben ward.

Noch wurden die Plebejer zuweilen von dem Conſulat gegen das liciniſche Geſetz ausgeſchloſſen, die Patricier verſuchten einigemal, eine Wiederaufhebung des Geſetzes zu bewirken, erſt ſeit 412 kommt kein Beiſpiel einer Verletzung mehr vor. Allmählich drangen die Plebejer auch in die übrigen Würden.[k]) Schon 412 erwähnt Livius (VII 42) einen Antrag des Volkstribuns Genucius auf Oeffnung beider Stellen des Conſulats für die Plebs, dieſer kann nicht zum Geſetz geworden ſein; erſt im ſechſten Jahrhundert kommen Fälle eines reinplebejiſchen Conſulats vor.[l])

LVIII. Auch der Senat war den Plebejern, wie den Patriciern, geöffnet. Die Aufnahme in denſelben geſchah durch die Cenſoren bei Gelegenheit des Cenſus, eine Lex Ovinia verfügte, daß ſie ohne Unterſchied des Standes die Beſten wählen ſollten.[a]) Es kommt eine dreifache Eintheilung der Glieder des

---

i) Liv. VII 1.

k) 398 der erſte plebejiſche Diktator, 403 Cenſor (eine Lex Publilia beſtimmte 415, einer der Cenſoren ſolle ſtets Plebejer ſein), 417 Prätor, 454 plebejiſche Pontifen und Auguren vermöge der Lex Ogulnia.

l) Livius freilich ſetzt ſpäter (VIII 12) voraus, das Geſetz ſei wirklich durchgegangen. indem er den Text der Lex Publilia (Note k) ſo angiebt: ut alter utique ex plebe, quum eo ventum sit, ut utrumque plebeium consulem fieri liceret, censor crearetur. [Vgl. Mommſen Staatsrecht II (1887) S. 80.]

a) Festus: Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod ut reges sibi legebant sublegebantque, quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque et tribuni militum consulari potestate coniunctissimos sibi quosque patriciorum et deinde plebeiorum legebant, donec Ovinia tribunicia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curiatim in senatum legerent. quo fac-

Senats vor. Die erſte iſt die in der Anrede: patres et conscripti ausgedrückte, conscripti hießen ohne Zweifel die Plebejer, als zuerſt dieſer Stand Zutritt in den Senat erhielt. Die zweite bezeichnet der Name pedarii für gewiſſe Senatoren, nach der Erklärung des Gabius Baſſus: die noch keine curuliſche Würde bekleidet hatten und daher zu Fuß in den Senat gingen,[b]) nach andern aber: qui sententiam in senatu non verbis dicerent, sed in alienam sententiam pedibus irent.[c]) Wahrſcheinlich waren die plebejiſchen Senatoren urſprünglich die pedarii, die wohl auch keine Sitze hatten, und nicht das Wort erhielten, ſondern durch Auseinandertreten abſtimmten. Dieſer Unterſchied hörte bald auf, vielleicht zuerſt für die, welche curuliſche Würden bekleidet hatten (wodurch jene erſte Erklärung veranlaßt wurde[d])), das Wort aber blieb in der Sprache, um den unſelbſtändigen Haufen der Senatoren zu bezeichnen, die ihre Vota durch den Einfluß Anderer beſtimmen ließen.[e]) Die dritte Eintheilung iſt in der Formel enthalten: senatores quibusque in senatu sententiam dicere licet. Wirklicher Senator wurde man erſt durch die lectio der Cenſoren; die einen curuliſchen Magiſtrat bekleideten, hatten indeſſen dadurch Sitz und Stimme in dem Senat und behielten ſie auch nach Niederlegung des Amts bis zur nächſten cenſoriſchen Wahl, bei der ſie entweder Senatoren wurden, oder, wenn ſie der Cenſor überging, auch jenes Recht verloren.[f])

---

tum est, ut qui praeteriti essent et loco moti, haberentur ignominiosi. Das curiatim bezieht ſich auf Abtheilungen im Senat, wodurch die Reihenfolge beſtimmt ward, loco moti ſind die aus einer höheren Curie in eine niedrigere verſetzten, praeteriti die ganz ausgeſchloſſenen. [Nach Meiers glücklicher Verbeſſerung (Vorrede zum Halliſchen Wintercatalog 1844—1845) iſt für curiati unbedenklich iurati zu leſen. Göttlings Einwurf (röm. Urkunden S. 21), daß es eines ſolchen ſpeciellen Eides der Cenſoren nicht bedurft habe, wird durch Zonaras VII, 19 widerlegt und Bergks (Zeitſchrift f. Alterthumswiſſ. 1848 N. 75. 76) Vorſchlag: viritim für curiatim würde zu optimum quemque nicht ſtimmen, während ſeine Emendation ut (für et) loco moti unbedenklich iſt. Vgl. Sueton. Cal. 16. Ex omni ordine geht nur auf die zum Senat berechtigten Claſſen: die consulares praetorii, aedilicii, tribunicii, quaestorii, die auch in der Stelle Note f ordines heißen. Nach neueren Unterſuchungen wird das Oviniſche Geſetz zwiſchen 320 und 342 geſetzt. R. — Vgl. Mommſen Staatsrecht II S. 418 III S. 867 ff.]

b) Gell. III 18. *c*) Gell. l. c. Festus v. pedarium.

d) Dieſer Theil derſelben iſt alſo nicht unrichtig; er findet auch in folgendem Umſtand eine Beſtätigung. In dem Album Decurionum der Stadt Canuſium v. J. 223 n. Chr. (Orell. inscript. 3721), worin die Decurionen claſſenweiſe aufgezählt werden, kommt nach den quinquennalicii, duoviralicii, aedilicii, quaestoricii die Claſſe der „pedani", offenbar eine Nachahmung der pedarii unter den römiſchen Senatoren. Sicher ſind damit die gemeint, welche Würden noch nicht bekleidet hatten. [Dieß ergiebt auch die folgende Claſſe im canuſiſchen Album, der Grad der praetextati, d. h. der Decurionenſöhne im Knabenalter unter 17 Jahren, die übrigens in Rom ſchon vor Cato aus dem Senat entfernt waren (Gell. I 23. Macrob. sat. 1, 6. Cic. Verr. 2, 49, 121), von Auguſtus aber wieder zugelaſſen wurden. Sueton. Octav. c. 38. vgl. L. 6 D. de decur. 50, 2. L. 21 § 6 D. ad municip. 50, 1. Die pedarii oder ämterloſen und daher nur zur Discuſſion berechtigten Senatsmitglieder ſind alſo 1) regelmäßig die Jünglinge zwiſchen 17 und 27 Jahren, denn nach 10jährigem Kriegsdienſt erwarb man nach der Lex Villia die Quäſtur, Polyb. VI 19. Liv. XXV 5, doch mußten ſie ſeit der Lex Ovinia mit Auszeichnung gedient haben (Note f), 2) die ältern Leute, die es noch zu keinem Staatsamt haben bringen können. Gellius (Note b) verwechſelt offenbar die pedarii mit den ſtimmberechtigten Beiſitzern den Senats (quibus in senatu sententiam dicere licet). — Unterſuchungen über die pedarii und praetextati mit zum Theil abweichenden Reſultaten haben angeſtellt Zumpt comm. epigr. 1850 p. 130—133, welcher das Stimmrecht der pedarii in Schutz nimmt, und J. Becker, Zeitſchrift für Alterthumswiſſ. 1850 Nr. 3, 4, der nach Isidor. IX 4. 12. (p. 305 Lindem.) die pedarii für die Ritter aus den 12 altpatriciſchen (?) Centurien hält. R. — Vgl. Mommſen Staatsrecht III S. 962 ff.]

e) Cic. Att. I 19.

f) Vgl. Liv. XXIII 23. [Nach einer neuern Unterſuchung von Hofmann der röm. Senat zur Zeit der Republik 1847 S. 85 f. iſt das Stimmrecht der ſtimmberechtigten Beiſitzer (zu denen Anfangs nur die geweſenen curuliſchen, ſeit Sulla's Aufhebung der Cenſur auch die abgegangenen

LIX. Das Recht der Comitien erlitt im fünften Jahrhundert bedeutende Veränderungen, vor allem durch die leges publiliae von 415. Livius (VIII 12) giebt ihren Inhalt so an: ut plebiscita omnes Quirites tenerent — ut legum quae comitiis centuriatis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent. Daß durch diese Gesetze etwas neues festgesetzt ward, ist, wie es scheint, unzweifelhaft; was es war, wird sich aus dem bisherigen Zustand und der Vergleichung desselben mit späteren Veränderungen mit Wahrscheinlichkeit ergeben.

Daß die Tribunen durch Rogationen vor den Tributcomitien die Initiative für Gesetzgebung ergreifen konnten, war längst festgesetzt, die Plebiscite aber wurden zu Gesetzen erst mittelst ihrer Annahme durch den Senat und die Centuriatcomitien, die Lex Horatia Valeria v. 305 hatte dieses Recht wieder hergestellt, ob nicht schon so, daß für gewisse Fälle der Gesetzgebung, namentlich solche, die keine Verfassungsänderung enthielten, das Bestätigungsrecht der Centuriatcomitien aufgehoben wurde, mag dahin gestellt bleiben (§ 56). Die gänzliche Befreiung der Plebiscite von dieser Bestätigung ist nun wahrscheinlich der Inhalt jener ersten Lex Publilia gewesen.*) Bei der nunmehrigen Stellung der beiden Stände, und da die Patricier vollen Antheil an den Tributcomitien nahmen, mußte die Confirmation durch die Centuriatcomitien als eine unnütze Formalität erscheinen. Sie war es nur darum nicht, weil ihr die auctoritas senatus vorausgehen mußte, diese konnte man aber beibehalten, nicht etwa so, daß sie dem Plebiscit vorausging, wie dem Centuriatbeschluß, sondern daß sie ihm wie bisher nachfolgte, und nur der Centuriatbeschluß, der ihr eigentlich hätte folgen müssen, wegfiel.[a]) Diese Beschränkung der Gültigkeit der Plebiscite war ohne Zweifel ebenfalls in der Lex Publilia enthalten. Dessen ungeachtet hatten durch dieses Gesetz die Plebiscite aufgehört, bloße Initiativen zu einer Gesetzgebung zu sein, die eine erst noch darauf folgende Lex forderten; von dieser Zeit an datirt sich wahrscheinlich die solenne Bezeichnung derselben: lex sive id plebiscitum est. Ueber ein halbes Jahrhundert später ist bei Gelegenheit der dritten und letzten Secession der Plebs auf das Janiculum die Lex Hortensia (467) gegeben worden, deren Inhalt auf gleiche Art, wie der jenes Gesetzes, bezeichnet wird: ut eo iure, quod plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur.[b]) Die Nachrichten über jenen Aufstand sind sehr mangelhaft, er war der Schulden wegen geschehen, die Stellung der Stände hatte sich schon sehr verändert; wahrscheinlich war es eine Bewegung bloß des ärmern Theils der Plebs. Unter den Plebejern selbst war eine Scheidung erfolgt durch die Nobilität, die Eigenschaft der Familien, in denen die magistratischen Würden einheimisch waren. Diese waren in ihren Interessen den Patriciern genähert, die keine erheblichen Vorzüge mehr vor ihnen voraushatten. Der Aufstand war

---

niedern Magistrate gehörten Cic. pro Sext. 65, 137. pro Cluent. 56, 153. in Verr. 4, 11, 25. de leg. 3, 12, 27) von dem der fungirenden Magistrate zu unterscheiden. Diese hatten als Regierungsmitglieder ein Vorschlags- oder Einspruchsrecht (ius referendi ad senatum, ius intercedendi), aber kein eigentliches ius sententiae dicendae, d. h. sie konnten kein Votum abgeben, welches von dem Referenten mit zur Abstimmung gebracht werden müßte. R.]

*) [Mommsen röm. Forschungen I S. 164 f. bezieht die lex Publilia auf die Gesetzeskraft der Beschlüsse der comitia tributa, welche im Gegensatz zu den concilia plebis den ganzen populus umfaßten und durch die leges Valeriae Horatiae von 305 ins Leben gerufen seien.]

a) So ist die Anomalie einer nachfolgenden Auctoritas entstanden, deren oben schon (§ 41 Note n) gedacht worden ist. Eigentlich aber bestand die Anomalie nicht darin, daß die Auctoritas dem Plebiscit, sondern daß ihr nicht mehr die lex centuriata folgte, auf die sie sich bezog.

b) Lälius Felix bei Gell. XV 27. Plin. hist. nat. XVI 15. Gaius I 3. Pompon. L. 2. § 8 D. de orig. iur. (1, 2.) [Vgl. Mommsen röm. Forschungen I S. 200 ff.]

nicht sowohl gegen die Patricier, als gegen die Vornehmen überhaupt und den Senat, welcher sie repräsentirte, gerichtet. Jenes Gesetz, mit welchem neben andern der Dictator Hortensius das Volk beschwichtigte und zurückführte, schaffte die Bestätigung der Plebiscite durch den Senat ab. Von dieser letzten Stufe der Entwickelung konnte daher Gaius mit Recht sagen: itaque eo modo (plebiscita) legibus exaequata sunt.

Wir kehren zu den publilischen Gesetzen zurück. Das zweite betraf die Centuriatbeschlüsse: die patres sollen hier vor dem Suffragium auctores werden. In diesem Gesetz sucht man gewöhnlich ebenfalls eine Beschränkung des patricischen Einflusses. Wäre dieß richtig, so bliebe nichts übrig, als mit Niebuhr die patres von den Curiatcomitien zu verstehen; er glaubt, den Curien sei durch das publilische Gesetz ihr Veto gegen Centuriatbeschlüsse genommen worden, man habe ihr Bestätigungsrecht durch die Nothwendigkeit, ihre Zustimmung voraus zu geben, zu einer bloßen Formalität gemacht. In der That könnte unter jener Voraussetzung der Ausdruck patres nicht von dem Senat verstanden werden, denn dieser hat seine Auctoritas stets vor, nicht nach der Abstimmung in den Centuriatversammlungen gegeben, wie er doch gethan haben müßte, wenn jene Anordnung, wie man gewöhnlich voraussetzt, etwas neues sein sollte. Aber diese Voraussetzung ist ohne Grund. Die Lex Publilia hat in jener Bestimmung weder den patricischen Einfluß beschränkt, noch überhaupt etwas neues eingeführt. Ihre Vorschrift ist: keine Rogation eines Gesetzes soll an die Centuriatcomitien gebracht werden ohne vorherige Autorisation des Antrags durch den Senat. Das ist nichts neues, aber es ist im Gegensatz gegen die Verfügung über die Plebiscite, bei denen die Genehmigung des Senats nachfolgte, gesagt; dieser Neuerung gegenüber schien eine ausdrückliche Garantie des bisherigen Rechts nicht unnöthig. Daß Livius alle publilischen Gesetze, also auch dieses, leges secundissimas plebei nennt, beweist nicht einmal, daß er eine andere Meinung über das Gesetz, aus einem entschuldbaren Irrthum, gehabt hätte: ein die Macht der Magistrate beschränkendes Gesetz konnte er für die damalige Zeit, wo sie erst zum Theil der Plebs zugänglich waren, dieser günstig nennen, die stets weniger von dem Senat als von einzelnen Gliedern des Patricierstandes zu leiden gehabt hatte.[c])

Für die gewöhnliche Gesetzgebung wurden seit dieser Zeit gewöhnlich die Tributcomitien gebraucht, die meisten Gesetze über Privatrechte sind Plebiscite. Entzogen wurde diese Thätigkeit den Centuriatcomitien nicht, dieß würde die Einleitung dazu den höheren Magistraten genommen haben, aber die hauptsächliche Thätigkeit dieser Comitien bezog sich auf sonstige Beschlüsse, z. B. über Krieg und Frieden und auf die Wahlen der höheren Magistrate. Die Wahlen betraf die Lex Publilia nicht; von dem Einfluß des Senats auf diese wird am Ende dieses Abschnitts gehandelt werden.

Welche Stelle nahmen nun neben diesen beiden Comitien die curiata ein? Seitdem die Centuriatcomitien zu ihrem vollen Recht gekommen waren, war es überflüssig, jene als selbständig beschließende beizubehalten. Die Nothwendigkeit der senatus auctoritas galt für beide, dieselben Magistrate hatten in beiden die Rogation, es wäre nur wegen des Uebergewichts der Plebejer in

c) Im Jahre 587 setzte sich ein Prätor darüber hinweg, Livius (XLV 21) sagt davon: novo maloque exemplo rem ingressus erat, quod ante non consulto senatu, non consulibus certioribus factis, de sua unius sententia rogationem ferret. [Ueber die Bedeutung der lex Publilia für die auctoritas patrum vgl. jetzt Mommsen röm. Forschungen I S. 241, Staatsrecht III S. 155].

den Curiatcomitien von Intereſſe geweſen, die curiata noch zu ſelbſtändigen Beſchlüſſen zu benutzen. Dieſes Intereſſe würde jedoch vorausſetzen, daß die Patricier auf ein Fortſchreiten in der Geſetzgebung ausgegangen wären und von dem Volk der Centurien einen Widerſtand hätten befürchten müſſen. Dieß war nicht der Fall; die Sache der Patricier war es nicht, Neuerungen durchzuſetzen, deren Annahme nicht von den Centurien, dagegen aber von den Curien zu erwarten geweſen wäre. Das Recht ſelbſtändiger Beſchlüſſe ward den Curien nicht ausdrücklich entzogen, und es mag hie und da Veranlaſſung geweſen ſein, davon Gebrauch zu machen, aber es kam nach und nach außer Anwendung. Dazu trug bei, daß den Patriciern ihre Macht im Senat hinlänglich ſcheinen mußte; der Senat ſelbſt, obwohl mit patriciſchem Uebergewicht, zog es vor, eine Sache vor die Centurien zu bringen, ſtatt durch ihre Ueberweiſung an die Curien ſeinen Anträgen eine dem andern Stand feindliche Farbe zu geben, die Plebs, die auf jenem Weg nicht ſchwer zu gewinnen war, zum Widerſtand herauszufordern,[d]) und endlich der Maſſe der Patricier, von deren Unzulänglichkeit für weiſes Maß Erfahrungen genug vorlagen, das Heft in die Hände zu geben. Die Function der Curien blieb nur als eine ergänzende für Beſchlüſſe der Centurien, wo dieſe einer ſolchen Ergänzung nach hergebrachter Verfaſſung bedurften, und für andere Rechtshandlungen. Die Curien ſind die Seite der Volksverfaſſung, an welche das religiöſe Element am unmittelbarſten ſich anknüpft, ihre Thätigkeit iſt mit der pontificiſchen verkettet, die Pontifen haben in dem, was an die Curien kommt, eine vorbereitende Function. Eine religiöſe Bedeutung hat die lex curiata de imperio, durch welche dem von der Centurienverſammlung erwählten höheren Magiſtrat (mit Ausnahme der Cenſoren, bei denen dieß durch einen zweiten Beſchluß der Centuriatcomitien ſelbſt geſchah) die Gewalt beſtätigt ward,[e]) dann ohnedieß die Inauguration des rex sacrorum und der flamines, und die Arrogation. So konnte Cicero ſagen: nunc quia prima illa comitia tenetis centuriata et tributa, curiata tantum auspiciorum causa remanserunt.[f]) Wie lange die Patricier ſelbſt dieſe Verſammlungen beſuchten, iſt nicht zu ſagen; zu Cicero's Zeit, und gewiß auch ſchon früher, wurden ſie durch dreißig Lictoren repräſentirt.

Dem Senat wird für die ältere Zeit ein bedeutender Einfluß auf die Wahlen, namentlich durch eine zu gebende oder zu verſagende Auctoritas, zugeſchrieben, der ſpäter wegfiel. Wie geſtaltete ſich dieſer Einfluß, welche Veränderungen erfuhr er, wie wurde er beſeitigt? Es kommt eine Vorwahl des Senats, nach deren Abſchaffung eine Beſtätigung nach der Wahl vor. Man könnte dieſe letztere auf die Eigenſchaft des Senats als höchſter Verwaltungsbehörde gründen, vermöge deren ihm die Magiſtrate verantwortlich ſind, könnte alſo das Beſtätigungsrecht als Annahme des Gewählten für die Verwaltung verſtehen.[g]) Dabei iſt indeſſen vor allem zu erinnern, daß von einem Act der Uebertragung keine Spur vorkommt,[h]) und auf keine Weiſe könnte die Zu-

d) Consulibus legem curiatam ferentibus a tribunis plebis saepe est intercessum, Cic. agrar. II 12.

e) Cic. agrar. II 11. [Vgl. Mommſen röm. Forſchungen I S. 247 f., Staatsrecht I (1887) S. 609 ff.]

f) Vgl. dazu Huſchke Verf. des Serv. S. 409 Note 35 a. E.

g) Dieß iſt die Meinung eines gelehrten Freundes, der die Wahl (dicere magistratum), die Verleihung des Imperiums (dare, vom Erwerber capere) und die Zulaſſung zum gerere unterſcheidet, und auf dieſen dritten Punkt die auctoritas patrum bezieht.

h) Eine Analogie bietet dar die Unterſuchung der vormundſchaftlichen Adminiſtration durch den Prätor L. 14 § 1. 6 D. de solut. (46, 3.) Die Vorſchrift einer poſitiven Uebertragung der Adminiſtration mittelſt eines Tutoriums iſt dem römiſchen Recht fremd.

laſſung zur Verwaltung auctoritas genannt werden, da ſie nicht das Recht des Magiſtrats vervollſtändigt, ſondern nur die Ausübung deſſelben hinzugefügt hätte. Wir müßten alſo den Einfluß des Senats bloß als eine Möglichkeit, die Verwaltung zu unterſagen, auffaſſen,[i]) damit wäre aber die auctoritas, die dem Senat zugeſchrieben wird, unerklärt gelaſſen. Dieſe Erklärung wird daher auf einem andern Weg zu ſuchen ſein.

Die auctoritas des Senats bei den Wahlen iſt urſprünglich eine doppelte, eine für die Wahlcomitien, eine zweite für die Curiatcomitien zur Verleihung des Rechts der Magiſtratur. Nach älteſtem Recht ſtand dem Senat die erſtere zu, und dieſe enthielt eine Benennung der Candidaten, die der Wahlmagiſtrat den Comitien zur Wahl zu proponiren hatte, dem Senat ſtand alſo die Vorwahl zu;[k]) dieß hörte auf, ſeit die Plebejer magiſtratsfähig geworden waren, es trat eine freie Bewerbung beim Volke ein. Dagegen konnte der die Wahl leitende Magiſtrat, welcher der Verſammlung die Candidaten zu nennen hatte, die Aufnahme von Bewerbern unter ihre Zahl aus Gründen verſagen, und ſo auch der Senat durch ſeinen Einfluß auf ihn einen Einfluß auf die Wahl üben.[l]) Außerdem blieb ihm noch die auctoritas für die Beſtätigungscomitien, die nach älterem Recht eine bloße Formalität war, nun aber, wo der Senat nicht ſchon vor den Wahlcomitien ſeine Stimme gegeben hatte, auch verſagt werden konnte.[m]) Dieſes Recht hob die Lex Mänia durch die Vorſchrift auf, daß die Auctoritas für die Curiatcomitien ſchon vor den Wahlcomitien gegeben werden ſollte.[n])

Bildung eines dritten Standes und Reform der Centuriatcomitien.

LX. Während der Kampf zwiſchen Patriciern und Plebejern zu Ende ging, und an die Stelle dieſes Standesunterſchiedes der unbeſtimmtere und allgemeinere zwiſchen Familien, die durch Nobilität und Reichthum angeſehen

---

i) Dieſe Möglichkeit wäre natürlich weggefallen, wenn der Vorſchlag des Candidaten vom Senat ausgegangen, dieſer dadurch Auctor ſeiner Wahl geworden war. So würde dann zu erklären ſein Cic. pro Planc. 3: — quod patres apud maiores nostros tenere non potuerunt, ut reprehensores essent comitiorum — — tum enim magistratum non gerebat qui ceperat (durch den Comitialbeſchluß), si patres auctores non essent facti.

k) Appian bell. civ. I 1. Dionys. VIII 87.

l) Er übte dieſen auch durch das Gebot, Candidaten zuzulaſſen, die jener ausſchließen wollte, Liv. VII 21. VIII 15. Einen gleichen Fall enthält Cic. Brut. 14: — M' Curium quod is tribunus plebis interrege Appio Caeco, diserto homine, comitia contra leges habente, quum de plebe consulem non accipiebat, patres ante auctores fieri coegerit, quod fuit permagnum nondum lege maenia lata. [Vgl. Mommſen Staatsrecht I (1887) S. 480 f.]

m) Davon verſtehe ich auch die Stelle der Note i; ich beziehe das capere auf die Wahlcomitien, zwiſchen dieſen und dem gerere ſtehen die Curiatcomitien über das imperium, nebſt der auctoritas des Senats für dieſelben.

n) Dieß iſt alſo der Inhalt dieſes Geſetzes nach der einzigen Stelle, die es erwähnt (Note l), anzunehmen. Auf dieſelbe bezieht ſich wahrſcheinlich auch Sallust. fr. lib. 3 p. 971 Cort.: libera ab auctoribus suffragia maiores vestri paraverunt. — Daß übrigens die auctoritas zu den Magiſtratswahlen bloß von dem patriciſchen Theil des Senats ausging (wie Huſchke glaubt), möchte in den a potiori die Patricier ſtatt des Senats nennenden Stellen, ſo wie ferner in dem ſeine antiquariſchen Kenntniſſe ohne Unterſcheidung der Zeiten ausſchüttenden Verfertiger der oratio pro domo c. 14 (das römiſche Volk würde, wenn alle Patricier zur Plebs übergingen, den rex sacrorum, die flamines und salii, die Hälfte der übrigen sacerdotes, und die auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum einbüßen) eine ſehr ſchwache Grundlage haben. [Die Anſicht Huſchke's iſt mit vollſtändigerem Beweismaterial durchgeführt von Mommſen röm. Forſchungen I S. 233 ff.]

waren, und anderen plebejiſchen Bürgern trat, welche dieſe Vorzüge, oder wenigſtens den erſten nicht anſprechen konnten, hatte nach und nach noch eine andere Claſſe römiſcher Bürger eine Bedeutung erlangt, welche die durch jenes Gleichgewicht der Stände herbeigeführte Ordnung zu ſtören drohte. Davon zu ſprechen, giebt die Cenſur des Appius Cäcus im Jahre 442 Veranlaſſung; er ſetzte die Libertinen in die Tribus, nahm ſie alſo zu Plebejern auf.[a]) Dieß war ein Schritt, der die gefährlichſten Folgen für das Wohl des Staats haben konnte. Der Verfaſſung ſtand dadurch die Ausartung in eine machtloſe Ochlokratie bevor. Es iſt von Intereſſe zu ſehen, wie dieſe Gefahr abgewendet ward. Niebuhr hatte dieſen Punkt der römiſchen Geſchichte zuerſt gebührend hervorgehoben und klar gemacht.[b])

Außer den Patriciern und Plebejern gab es noch andere römiſche Bürger, welche ſich von jenen dadurch unterſcheiden, daß ſie nicht das ius honorum (ius magistratus capiendi), noch das ius suffragii in den Tributcomitien haben, daß ſie alſo nicht optimo iure cives ſind. Dieß war dieſer dritten Claſſe von Bürgern gemeinſchaftlich. Aber es beſtehen auch Verſchiedenheiten unter ihnen.

Drei Arten von Bürgern ohne das beſte Recht ſind zu unterſcheiden:

1) Die von einem römiſchen Bürger Freigelaſſenen und ihre Kinder.[c]) Dieſe hatten vor den übrigen das voraus, daß ſie in den Centurienverſammlungen ſtimmten, die Ausſchließung von den Tribus und der Magiſtratur und dem Senat hatten ſie mit ihnen gemein. Der Aufnahme in den Senat wurden nicht einmal die Enkel von Freigelaſſenen fähig erachtet, und daſſelbe galt wahrſcheinlich auch für die Magiſtratur, die regelmäßig die Pforte zu dem Senat war.

2) Die Municipes,[d]) Dieſe ſind römiſche Bürger, die einer auswär-

---

a) Daß Servius Tullius den Freigelaſſenen und ihren Nachkommen eine politiſche Stellung, die in der älteſten Verfaſſung nicht denkbar war, durch Aufnahme in die Centurien verlieh, iſt gewiß; ſie trat nach der Vertreibung der Könige mit der übrigen ſervianiſchen Verfaſſung in Wirkſamkeit, und in ſo weit mag man mit Huſchke (Verf. des Serv. S. 548) das alte Märchen von dem Sclaven Vindicius, von dem die manumissio vindicta den Namen habe (Liv. II 5), als einen Ausdruck jener Thatſache richtig verſtehen; die Nachricht des Dionyſius (II 22), daß Servius ſchon ſie in die vier ſtädtiſchen Tribus geſetzt habe, welche Huſchke mit künſtlichen Wahrſcheinlichkeitsgründen zu unterſtützen ſucht, kann ich nur für einen aus dem ſpäteren Zuſammenhang zwiſchen der Tribus- und Centurien-Verfaſſung gefloſſenen Irrthum halten.

b) Niebuhr III 367—409.

c) Liberti und libertini in der alten Bedeutung dieſes Worts, Sueton. Claud. 24: — temporibus Appii et deinceps aliquamdiu libertinos dictos, non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos. Daß ſpäter libertini die Freigelaſſenen ſelbſt heißen (liberti im Verhältniß zum Patron) iſt bekannt. Dieſer ſpätere Sprachgebrauch iſt aus dem früheren entſtanden, denn die Rechte des Patrons beziehen ſich vorzugsweiſe auf den libertus im älteren Sinn. [Ueber die Stellung der Freigelaſſenen vgl. Mommſen Staatsrecht III S. 420 ff.]

d) Die Stellen, welche die Grundlage der folgenden Darſtellung bilden, ſind:

Festus: Municeps est, ut ait Aelius Gallus, qui in municipio liber natus est. Item qui ex alio genere hominum munus functus est. Item qui in municipio ex servitute se liberavit a municipe. Item municipes erant, qui ex aliis civitatibus Romam venissent, quibus non licebat magistratum capere, sed tantum muneris partem. At Servius filius aiebat initio fuisse qui ea conditione cives ro. fuissent, ut semper remp. separatim a populo ro. haberent, Cumanos, Acerranos, Atellanos, qui aeque cives ro. erant et in legione merebant, sed dignitates non capiebant.

Paul. Diac. ex Festo: Municipium id genus hominum dicitur, qui quum Romam venissent, neque cives romani essent, particeps tamen fuerunt omnium rerum ad munus fungendum una cum romanis civibus, praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo, sicut fuerant Fundani, Formiani, Cumani, Accerani, Lanuvini, Tusculani, qui post aliquot annos cives romani effecti sunt. Alio modo, quum id genus hominum definitur, quorum civitas universa in civitatem romanam venit, ut Aricini, Cerites,

tigen, urſprünglich gegen den römiſchen Staat ſelbſtändigen Gemeinde angehören. Dieß iſt nur ſo denkbar, daß dieſe Gemeinde ſelbſt die Civität hat, weil ſonſt die Eigenſchaft, römiſcher Bürger zu ſein, mit der eines Bürgers dieſer Gemeinde nicht verträglich wäre. Es werden zwei Fälle unterſchieden. Die Gemeinde kann ihre Selbſtändigkeit behalten haben, ſo daß ihre Bürger von den römiſchen Magiſtraten unabhängig ſind; nur als Soldaten waren ſie dem Imperium des römiſchen Befehlshabers unterworfen. Dieſer Kriegsdienſt wurde von ſolchen Gemeinden mehr in der Weiſe anderer verbündeter Völker geleiſtet, die Gemeinde ſtellte das ihr auferlegte Contingent. Der zweite Fall iſt, daß die Gemeinde ſchlechthin als ein Beſtandtheil des römiſchen Staats betrachtet wird, und in Beziehung auf das öffentliche Recht nicht als eine ſelbſtändige Corporation gilt. Hier ſind ihre Bürger ſchlechthin römiſche Bürger, der Gewalt der römiſchen Magiſtrate, der Jurisdiction, dem Cenſus, der Beſteuerung wie andere römiſche Bürger unterworfen, ſie mögen in Rom Wohnung genommen haben oder nicht. Beide Claſſen hatten keine politiſchen Rechte, und dieſer Zuſtand wurde mit dem Wort municipium ausgedrückt, welches auch für die Gemeinden ſelbſt gebraucht ward. Der Unterſchied war nur der, daß zwiſchen der erſten Claſſe von Municipes und dem römiſchen Staat die Gemeinde, der ſie angehörten, in der Mitte ſtand, und ihre Leiſtungen an den Staat vermittelte. Es geſchah häufig, daß ſolche Municipes in Rom ſich niederließen; ihr Rechtszuſtand wurde dadurch nicht verändert, ausgenommen daß die der erſten Claſſe für ihre Perſon den römiſchen Magiſtraten unterworfen, alſo denen der zweiten Claſſe gleichgeſtellt wurden.*e*) Das römiſche Bürgerrecht

---

Anagnini. Tertio, quum id genus hominum definitur, qui ad civitatem romanam ita venerunt, uti municipia essent sua cuiusque civitatis et coloniae [uti municipes essent suae quisque civitatis aut coloniae Zumpt], ut Tiburtes, Praenestini, Pisani, Urbinates, Nolani, Bononienses, Placentini, Nepesini, Sutrini, Lucenses.

Gellius XVI 13.

Untersuchungen über dieſen Gegenſtand mit verſchiedenen Reſultaten haben angeſtellt: Niebuhr II S. 56 ff. Madvig. opusc. acad. p. 236 sqq. Zumpt über den Unterſchied der Benennungen Municipium, Colonia, Präfectura im röm. Staatsrecht 1840. [Peter die Verhältniſſe Roms zu den beſiegten italiſchen Städten und Völkern bis zu lex iulia. Zeitſchr. für Alterthumswiſſ. 1844 Nr. 25—28. Rubino über die Bedeutung der Ausdrücke Municipium und Municeps in den Zeiten der röm. Republik. Daſelbſt 1844 Nr. 109—111. 121—124, zweiter Artikel 1847 Nr. 86. 87. 100. 101. 121. Kiene die röm. Municipien in den Zeiten der Republik 1849 Nr. 28—30. Walter Geſchichte des röm. Rechts 3. Aufl. I § 85. Vgl. auch Jahrb. für wiſſ. Kritik 1846 Nr. 4. 5. Marquardt röm. Staatsverwaltung I (1881) S. 26 ff. Mommſen Staatsrecht III S. 231 ff. 570 ff.]

[Ueber den urſprünglichen Grund der Bezeichnung Municipes, als Empfänger der mit dem öffentlichen Gaſtrecht verbundenen Gaſtgeſchenke (munera) vgl. (Ruboff) Vorrede zum Berliner Wintercatalog 1848. Dirkſen Abh. der Berl. Acad. 1851 S. 46 Note 155 glaubt dieſe Erklärung durch die Verwahrung zu beſeitigen, welche Varro (de ling. lat. 5, 179 munus quod *muso animo* qui sunt dant officii causa. alterum munus quod *muniendi* causa imperatum, a quo etiam municipes, qui una *munus fungi* debent, dicti) gegen ſie eingelegt habe, ohne ſich durch die etwas ſtarken etymologiſchen „Poſtulate" in dieſem „Referat" (munus von mutnum, ceps von fungi, municeps von den Befeſtigungsarbeiten) in ſeiner Glaubensfähigkeit ſtören zu laſſen. Er überſieht nur, daß man eine Stelle des Varro, zu deſſen Zeit den Municipien nicht mehr Geſchenke, ſondern nur noch Auflagen zu Theil wurden, nicht wohl als Beweismittel gegen den ältern Rechtszuſtand gebrauchen kann. — Eine Beſtätigung obiger Auffaſſung gewährt der Rechtszuſtand der ſpäteren Republik und der Kaiſerzeit. Als man die Bürgermunicipien und Bürgercolonien wieder wie Staaten im Staate organiſirte, errichteten ſie zwar nicht mit der römiſchen communis patria, aber doch mit einzelnen römiſchen Bürgern ein aus Gaſtrecht und Clientel gemiſchtes Verhältniß: vgl. C. I. L. VIII n. 68. Mommſen über das röm. Gaſtrecht und die röm. Clientel in den Forſchungen I (1864) S. 334. 358. R.]

e) Dieſer Zudrang nach Rom entzog jenen Städten viele Bürger und erſchwerte ihnen dadurch

aller dieser Municipes war nicht davon abhängig, daß sie in Rom wohnten; dasselbe beschränkte Bürgerrecht konnten aber die Bürger mancher verbündeter Städte ohne Civität durch Ansässigmachung in Rom erwerben. Auch diese können daher Municipes, einer dritten Classe, genannt werden, und auf sie bezieht sich der Anfang des angeführten Artikels aus Paulus Diaconus (Note d).

3) Die römischen Bürger, die zur Strafe das ius suffragii et honorum verloren, ein Verlust, der sich auch auf das Stimmrecht in den Centurienversammlungen erstreckte. Dieß geschah theils durch Infamia,[f]) theils durch Verfügung der Censoren, die einen Bürger als unwürdig aus den Tribus ausstoßen konnten; die Bezeichnung dafür ist tribu movere et aerarium facere; tribu movere allein kann auch eine bloße Veränderung der Tribus, die Versetzung in eine andere Tribus heißen, was ebenfalls als Rüge vorkam.[g]) Diese Verfügungen der Censoren waren für andere Magistrate nicht verbindend, noch weniger für das Volk, daher kommt es vor, daß solche Notirte, wenn das Volk die Strafe mißbilligte, zu Magistraten gewählt wurden. Die Aerarier wurden von den Censoren nicht in die Verzeichnisse der Centurien eingeschrieben, sondern in besondere, welche tabulae caeritum hießen.[h]) In privatrechtlicher Hinsicht waren sie cives romani, und hatten Theil an dem ius civile, soweit nicht eine besondere Ausnahme gemacht war; in staatsrechtlicher Hinsicht hatten sie eine rein passive Stellung, sie waren zu öffentlichen Leistungen verbunden (ad munus fungendum); ihre Beziehung zu dem Staat war lediglich auf das Aerarium gerichtet, wovon sie den Namen führen.[i])

Es ist eine Streitfrage, ob diese Aerarier zum Kriegsdienst verpflichtet oder von ihm ausgeschlossen waren. Für einen Theil derselben, die nämlich als infames aus den Tribus gestoßenen, geht aus mehreren Stellen mit Sicherheit hervor, daß sie dieses Dienstes unfähig geachtet wurden.[k]) Dasselbe sagt Festus sogar für die Municipes (Note d), indem er ihnen nur muneris *partem* zuschreibt, während er es für eine gewisse, in dieser Zeit freilich sehr häufige Art derselben als etwas besonderes hervorhebt, daß sie in legione merebant. Auch die Freigelassenen sollen nicht früher als 664, wo die Noth dazu trieb, zum Kriegsdienst aufgeboten worden sein.[l]) Endlich giebt auch bei den zur Strafe zu Aerariern gemachten Bürgern der Scholiast der verrinischen

---

die Leistungen an den römischen Staat; wir finden, daß sie dagegen reclamirten. So wurde 567 auf Beschwerde der latinischen Städte 1200 aus Rom aus- und in ihre frühere Heimat zurückgewiesen Liv. XXXIX 3. Ebenso 577 Liv. XLI 9.

f) Savigny System des heut. R. R. 198 ff. S. unten im 2. Bd. § 216.

g) Liv. XLV 15. Daß umgekehrt das aerarium facere ohne das tribu movere bei einzelnen Bürgern geschah, kann aus den Vorgängen des scandalösen Census von 550 entnommen werden (Liv. XXIX 37). Nachdem die Censoren sich gegenseitig notirt hatten durch Entziehung des equus publicus, der eine überdieß seinen Collegen zum Aerarier gemacht, so setzte dieser alle Tribus bis auf eine unter die Aerarier, weil sie ihn früher verurtheilt und dann, aus tadelnswerthem Unbestand, doch zum Consul und Censor gemacht hätten. Dieß war eine Note, für welche der Censor den üblichen Ausdruck: zu Aerariern machen, anwendete, ohne daß derselbe hier eine specielle Bedeutung hatte; es wird dort dem nominatim inter aerarios relinquere, welchem allein diese Bedeutung zukam, entgegengesetzt. [Vgl. jetzt Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 402 ff.]

h) Gell. XVI 13.

i) Unmittelbar ist der Name aerarii dadurch entstanden, daß der Censor im Aerarium die Verzeichnisse derselben besorgte.

k) Von den in den Atellanen Agirenden wird gesagt, daß sie nicht wie andere Schauspieler infames wurden, und daher nicht aus den Tribus gestoßen, noch des Kriegsdienstes verlustig würden. Liv. VII 3. Valer. Max. II 4, 4. Vgl. Savigny a. a. O. S. 204.

l) Appian. de bell. civ. I 49.

Reden die Abgabenpflichtigkeit als ihre einzige ſtaatsbürgerliche Qualität an.[m]) Nach allem dieſem muß die Ausſchließung der Aerarier von dem Kriegsdienſt behauptet werden, womit ſich übrigens, da dieſe Befreiung nicht als ein Recht, ſondern als eine Zurückſetzung zu betrachten iſt, die Möglichkeit eines Aufgebots derſelben im Nothfall wohl vertrug. Neuerdings hat wiederum Huſchke[n]) die Fähigkeit der Aerarier zum Kriegsdienſt behauptet. Wenn er ſich darauf beruft, daß einmal faſt das ganze Volk zu Aerariern gemacht worden ſei, ſo würde derſelbe Grund für ein Stimmrecht derſelben in den Comitien angeführt werden können; welche Bedeutung jener Vorgang wirklich hatte, iſt vorhin (Note g) angegeben worden, wodurch dieſes Argument ſich völlig erledigt. Sein zweiter Grund iſt, daß 540 die Cenſoren 2000 Bürger zu Aerariern machten, weil ſie vier Jahre lang ohne rechtmäßigen Grund dem Kriegsdienſt ausgewichen waren:[o]) „unmöglich konnte man dieſe damit beſtrafen wollen, daß ſie nun von Rechtswegen vom Kriegsdienſt befreit ſein ſollten.“ Warum nicht? So wird der das munus tutelae ohne Grund und beharrlich Ablehnende als suspectus abgeſetzt.[p]) Aber nicht bloß in der Ehrenminderung lag eine Strafe für jene Dienſtflüchtigen, ſondern auch darin, daß ihr Cenſus erhöht (z. B. verachtfacht) ward, was als eine regelmäßige Folge der Verſetzung unter die Aerarier betrachtet werden darf. So erklärt ſich zugleich dieſe mehrfach ausdrücklich erwähnte Erhöhung des Cenſus der zu Aerariern gemachten Bürger; für die, welche von dem einen Theil der öffentlichen Leiſtungen ausgeſchloſſen waren, würde dagegen der andere vergrößert.[q])

Von den in den Rechten zurückgeſetzten Bürgern hatten theils durch ihre Theilnahme an den Centurien, theils durch andere Umſtände die meiſte Wichtigkeit die Libertinen. In den Händen dieſer vornehmlich waren die Gewerbe, mit denen kein von Freigebornen Stammender ſich befaßte, mit Ausnahme etwa der in Rom ſich anſiedelnden Fremden; Handel und Gewerbe waren geringgeſchätzt, und durch dieſe Mißachtung Patriciern und Plebejern unterſagt. Ein Gewerbe vor allem war für die Regierung von beſonderer Wichtigkeit, und gab denen, die es trieben, einen gewiſſen Einfluß auf die öffentlichen Geſchäfte, das der Schreiberei. Die Schreiber, scribae, wurden bei der geſammten Adminiſtration gebraucht, jede Behörde bedurfte ſolcher Perſonen; viele derſelben wußten ſich durch ihre Geſchäftskenntniß, die ihnen fortgeſetzte Uebung gegenüber den wechſelnden Magiſtraten verſchaffte, bei dieſen unentbehrlich zu machen. Die Libertinen ſtimmten in den Centuriatcomitien, viele hatten ſich durch ihre ſchnell bereichernden Geſchäfte bedeutendes Vermögen erworben, dadurch ſtieg ihr Gewicht in jenen Comitien. Dazu hatten ſie den Vortheil, ſämmtlich in der Stadt zu wohnen; ſie verſäumten keine Verſammlung, während dieß für viele entfernt auf ihren Gütern wohnende Plebejer nicht thunlich war. Auch bei außerordentlichen und bei Concionen waren ſie ſchnell bei der Hand, ihre Beſchäftigung führte ſie ohnedieß auf den Straßen und Plätzen zuſammen. Daher der Name, den man ihnen als Partei gab: forensis factio. Als eine Partei aber im Staate, und zwar ſchon mit einer gewiſſen, ſtets wachſenden Bedeutung erſcheinen ſie ſeit dem Anfang des fünften Jahrhun-

m) In divin. cap. 3. (Orell. p. 103.)

n) Verf. des Servius S. 494. Vgl. auch Mommſen die röm. Tribus S. 162 ff.

o) Liv. XXIV 18.

p) L. 7 § 3 D. de susp. tutor. (26, 10).

q) [Vgl. Mommſen Staatsrecht II (1887) S. 403, wonach obige Annahme nicht mehr zutrifft, ſeitdem die aerarii in die ſtädtiſchen Tribus eingereiht worden.]

aller dieser Municipes war nicht davon abhängig, daß sie in Rom wohnten; dasselbe beschränkte Bürgerrecht konnten aber die Bürger mancher verbündeter Städte ohne Civität durch Ansässigmachung in Rom erwerben. Auch diese können daher Municipes, einer dritten Classe, genannt werden, und auf sie bezieht sich der Anfang des angeführten Artikels aus Paulus Diaconus (Note d).

3) Die römischen Bürger, die zur Strafe das ius suffragii et honorum verloren, ein Verlust, der sich auch auf das Stimmrecht in den Centurienversammlungen erstreckte. Dieß geschah theils durch Infamia,[f]) theils durch Verfügung der Censoren, die einen Bürger als unwürdig aus den Tribus ausstoßen konnten; die Bezeichnung dafür ist tribu movere et aerarium facere; tribu movere allein kann auch eine bloße Veränderung der Tribus, die Versetzung in eine andere Tribus heißen, was ebenfalls als Rüge vorkam.[g]) Diese Verfügungen der Censoren waren für andere Magistrate nicht verbindend, noch weniger für das Volk, daher kommt es vor, daß solche Notirte, wenn das Volk die Strafe mißbilligte, zu Magistraten gewählt wurden. Die Aerarier wurden von den Censoren nicht in die Verzeichnisse der Centurien eingeschrieben, sondern in besondere, welche tabulae caeritum hießen.[h]) In privatrechtlicher Hinsicht waren sie cives romani, und hatten Theil an dem ius civile, soweit nicht eine besondere Ausnahme gemacht war; in staatsrechtlicher Hinsicht hatten sie eine rein passive Stellung, sie waren zu öffentlichen Leistungen verbunden (ad munus fungendum); ihre Beziehung zu dem Staat war lediglich auf das Aerarium gerichtet, wovon sie den Namen führen.[i])

Es ist eine Streitfrage, ob diese Aerarier zum Kriegsdienst verpflichtet oder von ihm ausgeschlossen waren. Für einen Theil derselben, die nämlich als infames aus den Tribus gestoßenen, geht aus mehreren Stellen mit Sicherheit hervor, daß sie dieses Dienstes unfähig geachtet wurden.[k]) Dasselbe sagt Festus sogar für die Municipes (Note d), indem er ihnen nur muneris *partem* zuschreibt, während er es für eine gewisse, in dieser Zeit freilich sehr häufige Art derselben als etwas besonderes hervorhebt, daß sie in legione merebant. Auch die Freigelassenen sollen nicht früher als 664, wo die Noth dazu trieb, zum Kriegsdienst aufgeboten worden sein.[l]) Endlich giebt auch bei den zur Strafe zu Aerariern gemachten Bürgern der Scholiast der verrinischen

---

die Leistungen an den römischen Staat; wir finden, daß sie dagegen reclamirten. S. 87 auf Beschwerde der latinischen Städte 1200 aus Rom aus- und in ihre früher[e] gewiesen Liv. XXXIX 3. Ebenso 577 Liv. XLI 9.

f) Savigny System des heut. R. R. 198 ff. S. unten im

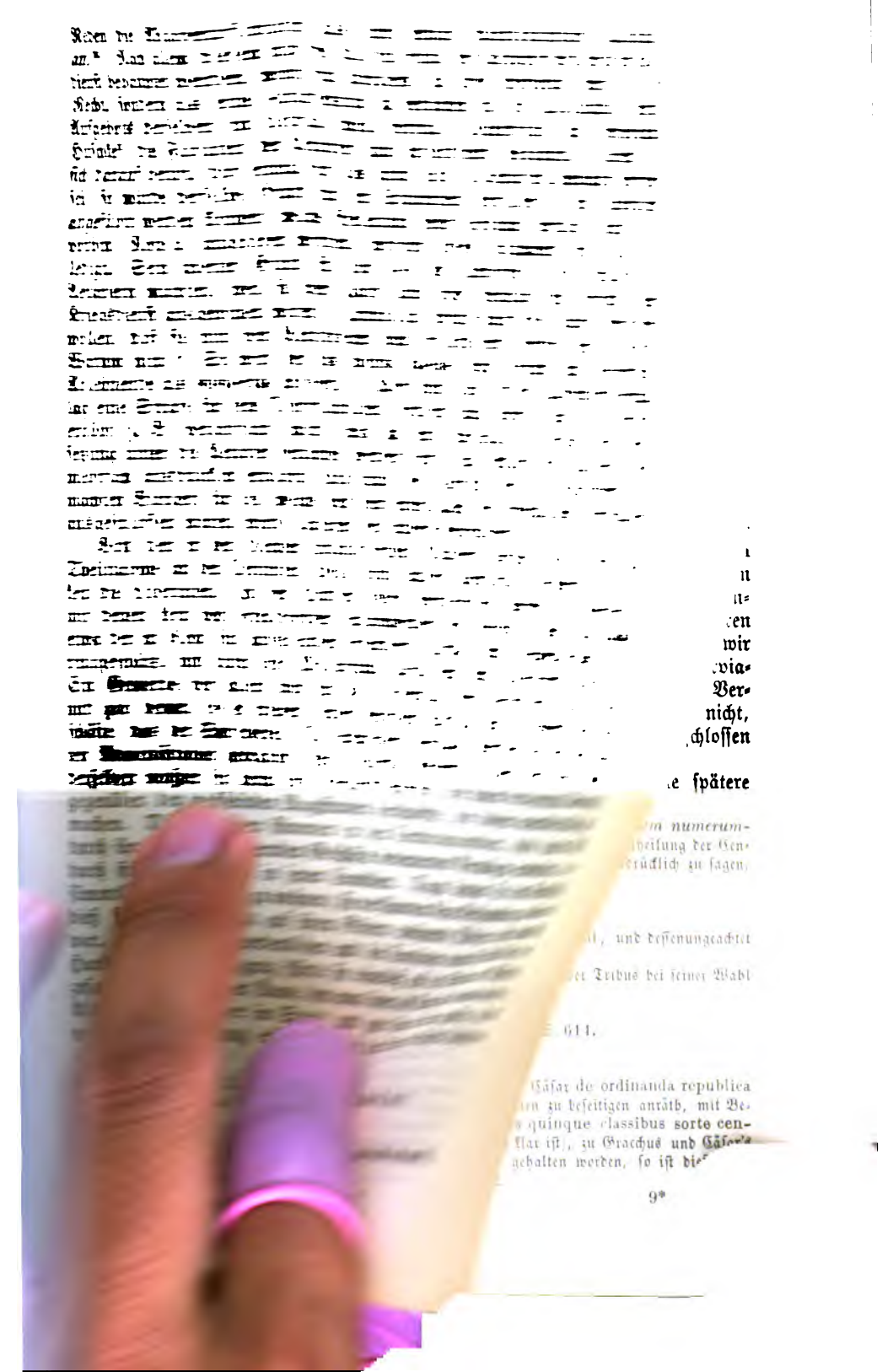
g) Liv. XLV 15. Daß umgekehrt das aerarium [ei]n- zelnen Bürgern geschah, kann aus den Vorgängen [d]ie[se]n werden (Liv. XXIX 37). Nachdem die Censoren [ih]re des equus publicus, [ei]ne überdieß seinen [d]ieser alle Tribus bis auf eine [u]nbedeutenden, weil [d]ie Unbestand, doch zum [B]eispiel der Cen- sor den üblichen Au[s]druck [a]ber eine specielle Bedeutung hatte; [es] [ei]nem welchem allein diese Bedeutung zukam, [vgl.] 37) S. 402 ff.]

h) Gell. XVI

i) Unmittelbar [vor] im Aerarium zeichnisse derselben [in] and[ern]

k) Von den in [Ro]m famines wurden, und [s. o.] Liv. VII 3. Valer

l) Appian. de



derts. Sie strebten nach dem plebejischen Recht. Gegen die Mitte dieses Jahrhunderts fand die Partei einen geschickten Führer in einem Schreiber Cn. Flavius, der mit einem Erbfeind der Plebs, Appius Cäcus, in Geschäftsverbindung stand.

Dieser Appius, aus dem Geschlecht der Claudier, kam als Censor den Bestrebungen jener Partei entgegen, indem er den ihm verhaßten Stand der Plebejer durch die Aufnahme mißgeachteter Glieder zu kränken und zu corrumpiren unternahm, ohne zu bedenken oder zu beachten, daß er damit seinem eigenen Stand schadete, indem er den Staat völlig demokratisch machte, ja in die Hände der niedrigsten Volksclasse gab. Appius schrieb die Libertinen in die Tribus ein, und machte sie dadurch zu Plebejern, er breitete sie in alle Tribus aus, und gab ihnen dadurch in den Tributcomitien, da regelmäßig nur ein Theil der Plebejer in die Versammlung kam, ein factisches Uebergewicht. Noch mehr, er nahm in den Senat Enkel von Freigelassenen auf. Die Partei zeigte ihre wachsende Macht sofort dadurch, daß sie jenen Flavius, den Sohn (oder Enkel) eines Freigelassenen, zu obrigkeitlichen Würden, zuletzt für das Jahr 450 zur curulischen Aedilität berief, eine Wahl, die ohne Beispiel war und jeden wohlgesinnten Bürger, Plebejer und Patricier, das Aeußerste fürchten ließ.[r])

Um dem Unwesen entgegenzutreten, wurden 450 Q. Fabius und P. Decius, die angesehensten aus beiden Ständen zu Censoren gewählt. Diese verfuhren mit großer Weisheit. Sie sahen ein, daß eine reine Wiederherstellung des Alten unthunlich war, sie hätte die zahlreiche Partei gereizt und immer neue Unruhen veranlaßt. Zugleich überzeugten sie sich, daß auch noch Anderes in der bisherigen Verfassung einer Reform bedurfte; mit dieser konnte der Geist der alten Verfassung gesichert, und zugleich die Faction durch Befriedigung billiger Ansprüche beschwichtigt werden. Livius bezeichnet den Erfolg dieser Censur im allgemeinen als eine ordinum temperatio, speciell führt er nur die Beschränkung der forensis turba auf vier Tribus, die städtischen an, wovon die Folge gewesen sei, daß die Comitien (Tribut- und Centuriatcomitien) nicht mehr in den Händen dieser niedrigsten Classe waren, ferner daß die Ritterschau auf die Iden des Quinctilis gesetzt wurde. Niebuhr hat durch eine, wie ich glaube, glückliche Combination mit der Censur von 450 die Veränderung der Centurienverfassung in Verbindung gebracht, über deren Zeit sowohl als Beschaffenheit die Ansichten höchst verschieden sind.[s])

LXI. Livius und Dionysius bemerken, daß die Einrichtung der Centuriatcomitien, wie sie zu ihrer Zeit bestand, von der serviauischen bedeutend abweiche.[a]) Beide deuten an, die Centurien seien mit den Tribus in eine Verbindung gebracht worden, ohne daß man darum aufgehört habe, Tributcomitien und Centuriatcomitien zu unterscheiden, am deutlichsten Livius, indem er sagt: nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est, post expletas quinque et triginta tribus duplicato earum numero centuriis iuniorum senio-

r) Liv. IX 46.

s) Ueber die ältere Literatur s. Savigny Verbindung der Centurien mit den Tribus, in Hugo's civil. Magazin III 16 [neu abgedruckt und mit einem Nachtrag über die neueren Bearbeitungen dieses Punktes vermehrt, in den vermischten Schriften I Num. 1. 1850.] Jetzt sind zu vergleichen: Niebuhr III 374 ff. Huschke Verf. des Servius S. 611 ff. Böckh metrolog. Untersuchungen S. 427 ff. Göttling Gesch. der röm. Staatsverf. S. 380 ff. Peter die Epochen der Verfassungsgeschichte der röm. Republik 1841. Mommsen die röm. Tribus S. 72 ff. [Staatsrecht III S. 269 ff. Herzog röm. Staatsverfassung I (1884) S. 320 ff.]

a) Liv. I 43. Dionys. IV 21.

rumque ad institutam ab Servio Tullio summam non convenire, und noch ausdrücklich hinzufügt, daß in der ſervianiſchen Verfaſſung die Tribus mit den Centurien in keiner Verbindung geweſen wären.[b]) Aber auch Dionyſius meint dieß, indem er im Gegenſatz gegen die unmittelbar vorher beſchriebene Prävalenz des Reichthums in den ſervianiſchen Comitien hinzufügt, die Centurien ſeien nicht weggefallen, aber ihre Aufrufung geſchehe in anderer Art, und die Einrichtung habe ſich εἰς τὸ δημοτικώτερον verändert, was offenbar bei ihm nichts anderes heißt, als ſie beruhe nicht mehr auf dem Uebergewicht der Reichen.

Daß aber die Centurien Theile der Tribus geworden ſind, wird durch andere Zeugniſſe auf das entſchiedenſte beglaubigt. Sie führen denſelben Namen wie die Tribus, der tribus aniensis z. B. entſpricht eine centuria aniensis seniorum und eine iuniorum;[c]) mit der Ausſtoßung aus der Tribus erfolgt zugleich das Ausſtreichen aus dem album centuriae;[d]) daß die Centuriatcomitien tribusweiſe berufen wurden, geht aus vielen Stellen hervor,[e]) Cicero beſchreibt den Hergang bei denſelben mit den Worten; vocatae tribus, latum suffragium, ja er nennt in derſelben Stelle die Centurie ausdrücklich den Theil einer Tribus.[f]) Auf der andern Seite werden die Centurien in den Comitien doch noch immer zugleich als Theil von Claſſen berufen; Livius beſchreibt ein iudicium populi, das ſeinen Anfang damit genommen hatte, daß von den zwölf Rittercenturien acht und viele andere der erſten Claſſe den Angeklagten condemnirten,[g]) Cicero eine Conſularwahl: sortitio praegorativae — prima classis vocatur — deinde ut assolet suffragia,[h]) tum secunda classis —.[i]) Dieß würde mit jenen andern Zeugniſſen und mit den obigen allgemeinen Aeußerungen von Livius und Dionyſius nur dann in einem unauflöslichen Widerſpruch ſtehen, wenn wir genöthigt wären, dieſe ſpäteren Comitialclaſſen mit den alten ſervianiſchen für identiſch zu halten, wozu wir keineswegs berechtigt ſind. Aus der fortwährenden Exiſtenz auch dieſer ſervianiſchen Claſſen als einer cenſuellen Eintheilung der Bürger nach ihrem Vermögen, welche allerdings ſicher beglaubigt iſt,[k]) folgt jene Identität nicht, deren Annahme durch die angeführten unbeſtreitbaren Thatſachen ausgeſchloſſen wird.[l])

Alle dieſe Facta ordnen ſich zu einem ſicheren Reſultat für die ſpätere

---

b) Neque hae tribus (die vier ſervianiſchen) ad centuriarum *distributionem numerumque* quidquam pertinuere. Darin liegt, daß ſpäter die Tribus auf die Vertheilung der Centurien (in die Claſſen) und ihre Zahl Einfluß hatten; das brauchte er nicht ausdrücklich zu ſagen, weil es ohnehin jedermann vor Augen lag.

c) Liv. XXIV 7 u. a. Mommſen S. 75. 76 ff.

d) Schol. in divin. cap. 3.

e) Der Cenſor Livius z. B. notirte 34 Tribus, weil ſie ihn verurtheilt, und deſſenungeachtet zum Conſul und Cenſor gewählt hätten Liv. XXIX 37.

f) Cic. pro Planc. 20. In agrar. II 3 ſpricht er von Stimmen der Tribus bei ſeiner Wahl zum Conſul.

g) Liv. XLIII 16.

h) Die sex suffragia (§ 48), vgl. Niebuhr III 398. Huſchke S. 614.

i) Cic. philipp. II 33.

k) Vgl. Böckh. a. a. O.

l) Wenn der Verfaſſer der angeblich ſalluſtiſchen Briefe an Cäſar de ordinanda republica (II 8), indem er den Einfluß des Reichthums bei den Wahlcomitien zu beſeitigen räth, mit Berufung auf einen Vorſchlag des C. Gracchus: ut ex confusis quinque classibus sorte centuriae vocarentur, wirklich ſich vorgeſtellt hat (was nicht ganz klar iſt), zu Gracchus und Cäſar's Zeit ſeien die Centuriatcomitien noch nach Vermögensclaſſen gehalten worden, ſo iſt dieſe Verwechſelung bei einem Buchgelehrten erklärlich und entſchuldbar.

Einrichtung der Centurienversammlungen, deren Verständniß durch folgende Erwägung genähert werden wird. Das Princip der servianischen Einrichtung war das Uebergewicht der Reichen gewesen, dieß hatte sich durch die Veränderung der Verhältnisse völlig umgestaltet. Das von Servius für die erste Classe geforderte Vermögen (etwas über 2000 Thaler) hatte lange aufgehört, ein bedeutendes zu sein, auch wenn man in Anschlag bringt, daß nicht alle Güter censuell waren, das im Census angegebene also nur ein Theil des ganzen Vermögens war. Die Stimmen der ersten Classe mußten die wirklich Reichen mit einer überwiegenden Masse von nur eben oder kaum wohlhabend zu nennenden Bürgern theilen, der 90 Centurien der unteren Classen nicht zu gedenken. So hatte die Versammlung factisch einen ganz andern, ochlokratischen Charakter angenommen. Anders die Tributcomitien, denen das natürliche Uebergewicht der Grundeigenthümer eine aristokratischere Haltung gab. In ihnen war überdieß die Prävalenz der alten Bürger gegen den sich vergrößernden Zudrang neu aufgenommener gesichert. Viele Landschaften waren durch Ertheilung des vollen Bürgerrechts mit Aufnahme in die Tribus zum Staat gezogen worden, in der Mitte des fünften Jahrhunderts war dadurch die Zahl der Tribus schon auf 31 gestiegen, zu denen bei der Censur von 454 die zwei- und dreiunddreißigste, bei der von 513 die vier- und fünfunddreißigste kamen. Eine solche neue Tribus faßte mehr Bürger als eine der alten, das Gewicht der alten Bürger war daher nicht so verringert, wie es der Fall gewesen wäre, wenn die Kopfzahl entschieden hätte, und wie es in den Centuriatcomitien nach ihrer bisherigen Einrichtung geschehen mußte. Alles dieses mußte darauf führen, den unmittelbaren Maßstab des Vermögens für die Stellung der gemeinen Bürger in den Centurienversammlungen aufzugeben, die Centurien in eine unterordnende Verbindung mit den Tribus zu bringen, und zugleich ihre Zahl zu verringern, wodurch das Gewicht der Rittercenturien vergrößert ward.[m])

Die neue Ordnung, die an die Stelle der servianischen gesetzt ward (sei es unter der Censur des Fabius und Decius, wie ich nach Niebuhr annehme, oder schon etwas früher),[n]) war nach meiner Ansicht diese:

1) Die Centurien waren nicht mehr Theile der servianischen Classen, sondern der Tribus; in jeder Tribus wurden zwei Centurien unterschieden, daneben blieben die alten Rittercenturien.[o]) So waren damals 80 Centurien: 6 patricische, 12 plebejische Rittercenturien, 54 Centurien der ländlichen, 8

---

m) Die Ansichten, nach welchen die Zahl der Centurien in Folge der Veränderung, von welcher hier die Rede ist, vergrößert worden wäre (wie die neuesten Schriftsteller über diesen Punkt wieder annehmen), halte ich für entschieden verfehlt.

n) Die Veränderung mit Huschke schon in die ersten Zeiten nach Vertreibung der Könige zu setzen, scheint mir aus Gründen, die in der bisherigen Auseinandersetzung liegen, unstatthaft, auch abgesehen von der Bemerkung des Dionysius, daß die alte Einrichtung viele Menschenalter hindurch bestanden habe. Dagegen ist auch kein Grund, sie mit Göttling und Mommsen weit später anzunehmen. Diese Gelehrten setzen voraus, es müsse ihr die Vermehrung der Tribus auf 35 vorhergegangen sein, wozu sie etwa ihre Theorie, aber keineswegs die Sache selbst nöthigt.

o) Livius spricht von der Verdoppelung der Tribuszahl durch Centurien der Jüngeren und Aelteren, dieß bezieht sich also nur auf die Centurien, die zum Theil iuniorum und seniorum sind, nicht auf die der Ritter, die eine solche Eintheilung nicht haben. Gerade die im Text gemachte Annahme entspricht vollkommen der Stelle des Livius, nicht, wie Göttling glaubt, die, daß die Gesammtzahl der Centurien eine Verdoppelung der Tribuszahl darstelle, wonach man entweder im Ganzen 70 Centurien oder, wie er will, 70 in jeder Classe, also 350 im Ganzen annehmen müßte.

der städtischen Tribus. Als die Zahl der Tribus auf 35 gestiegen war, enthielten die ländlichen Tribus 62, es waren also im Ganzen 88 Centurien.

2) Die Abstimmung in den Centuriatcomitien geschah noch immer mit Aufrufung zuerst der plebejischen Rittercenturien, dann der fünf Classen, so daß zwischen der ersten und zweiten Classe die sex suffragia stimmten. Aber diese Classen wurden für die Comitien nicht mehr nach dem Vermögen bestimmt, sondern die Tribus nach einem für uns nicht zu ermittelnden Verhältniß in die Classen vertheilt, um die äußere Erscheinung der alten Versammlungen und namentlich die solennen Aufrufungsformeln beizubehalten, was für eine mit geheiligten Bestimmungen verwebte und von religiösen Anschauungen getragene Verfassung wichtig war.[p])

3) Jeder römische Bürger mit Stimmrecht mußte in einer Tribus sein, nur dadurch erhielt er die Theilnahme nicht bloß an den Tribut-, sondern auch an den Centuriatcomitien. In welche Tribus ein Bürger gehörte, bestimmten die Censoren. Darauf bezieht sich eine Stelle des Livius, in welcher Huschke mit Unrecht eine Anordnung der Bürger in dem Innern einer Tribus hat finden wollen.[q]) Die Zuweisung zu einer Tribus bestimmte sich vor allem nach der Herkunft (generibus hominum), der Bürger kam regelmäßig in die Tribus, die der Region, aus der er stammte, entsprach; dieß war besonders wichtig in Beziehung auf die neuen Bürger, die nicht in die alten Tribus kommen sollten, auch wenn sie in dem District derselben eine Erwerbung machten, und vielleicht dort wohnten; das Domicilium entschied nicht, ein in Rom Wohnhafter konnte in einer ländlichen Tribus sein. Die Söhne ferner kamen in die Tribus ihrer Väter. Sodann war der Stand ein entscheidendes Princip (dieß deutet das Wort causis der angeführten Stelle an), namentlich für die Libertinen, sie wurden durch die Censoren von 450 auf die vier städtischen Tribus beschränkt, wodurch ihr Einfluß in beiden Arten von Comitien gleicherweise gemindert ward. Später wurde diese Norm öfters verletzt und wiederhergestellt, dann auf die Freigelassenen (also die selbst Sclaven gewesen waren) beschränkt, diese aber in eine einzige Tribus zusammengeworfen.[r]) Befreiung von dieser Beschränkung erhielt ein Freigelassener, der einen über fünfjährigen Sohn hatte,[s]) ferner der einen ländlichen Grundbesitz von wenigstens 30 000 Sesterzen an Werth nachweisen konnte. Die quaestus, die Livius noch als Princip angiebt, sind wohl die Gewerbe, die den sie Betreibenden ebenfalls in die städtischen

---

p) Huschke, der die Veränderung in die Zeit hinaufsetzt (Note n), als 21 Tribus, also 17 ländliche waren, eine Zahl von welcher die der 170 Centurien der fünf Classen das Zehnfache ist, glaubt, daß in demselben Verhältniß die (17) Tribus unter die Classen vertheilt worden seien, in die erste 8 Tribus (statt 80 Centurien), in die zweite 2 (statt der 20 Centurien derselben), eben so in die dritte, vierte, in die fünfte 3 Tribus. Er meint also, die Centuriatversammlung habe nur aus den tribus rusticae bestanden. Die neuen Tribus seien den Classen angeschlossen worden, endlich auch die städtischen.

q) Verf. des Servius S. 684 ff. Die Stelle, in welcher diese „gründliche Reform" durch die Censoren des J. 575 erzählt sein soll, besteht aus den wenigen Worten (Liv. XL 51): Mutarunt suffragia, regionatimque generibus hominum causisque et quaestibus tribus descripserunt.

r) Vgl. Walter Geschichte des R. R. S. 122. [3. Aufl. I S. 150.]

s) Liv. XLV 15: — praeter eos quibus filius quinquenni major senatusconsulto esset — Walter emendirt: ex se natus, ein leiblicher im Gegensatz zu einem Adoptivsohn. (Dafür würden sich die Worte des P. Scipio bei Gell. V 19.: filium adoptivum tam procedere quam si ex se natum habeat, anführen lassen.) Sinnlos ist die handschriftliche Lesart nicht; die Metastase entfernt sich nicht so sehr weit von dem häufigen Ausdruck ex lege aelia sentia uxorem ducere und ähnlichen.

Tribus brachten; wie manche Gewerbe infamirten, und dadurch zum Aerarier machten, so konnten andere wenigstens eine Nota des Censors, ein mutare iubere tribum veranlassen. Alle diese Rücksichten, welche die Censoren des Jahres 575 beobachteten, waren keine neuen Normen, nur wurden sie von manchen Censoren vernachlässigt; die strengere Handhabung durch jene hatte daher eine nicht unbedeutende Aenderung in der Zusammensetzung der Tribus zur Folge. Dieß ist der Sinn der angeführten Stelle des Livius.

4) Der Census wurde nach den Tribus gehalten. Daß nun dabei unter den Bürgern, die zu einer Tribus gehörten, Ordnungen unterschieden wurden, ist gewiß. Hierauf darf wohl die Stelle des Cicero bezogen werden: quam commode ordines descripti, aetates, classes, equitatus, in quo suffragia sunt, etiam senatus.[t]) Vor allem wurden die Bürger einer Tribus nach dem Alter geschieden, um die centuria seniorum et iuniorum zu constituiren, dann nach den Vermögensclassen, so daß in jeder Tribus diese Eintheilung nach dem Vermögen sich wiederholte. Ferner wurden die ritterlichen Bürger unterschieden die einen Census von 400 000 Sesterzen (einer Million Asses) haben mußten,[u]) und die von den Censoren auch besonders nach den Tribus gemustert wurden,[v]) endlich auch die senatorischen Bürger.[w]) Daß diese Unterschiede sämmtlich auch in den Comitien hervorgetreten sind, und namentlich in den Centuriatcomitien, ist damit noch keineswegs gesagt. Denkbar ist, daß in beiden Arten von Comitien in den einzelnen Tribus und Centurien eine Ordnung des Stimmgebens der einzelnen Bürger nach jenen Unterschieden (in den Tributcomitien

---

t) de republ. IV 2.

u) Gewiß ist freilich nur, daß der Rittercensus in späterer Zeit so viel betrug, aber nicht weniger, daß schon früher ein eigener census equester bestand. Es scheint mir eine kleine Uebereilung, wenn Göttling (S. 372 Not. 2) Liv. V 7: quum repente quibus census equester erat, equi publici non erant assignati (nicht zum activen Dienst berufen) consilio prius inter sese habito, senatum adeunt, factaque dicendi potestate, equis se suis stipendia facturos promittunt — von dem Census der ersten Classe verstanden wissen will, der nach seiner Meinung auch der Rittercensus gewesen sei, ohne zu bedenken, daß hiernach jene Patrioten alle Bürger der ersten Classe hätten sein müssen, während Livius selbst gleich darauf die Plebs mit dem Ruf: *pedestris ordinis* nunc esse operam reipublicae extra ordinem polliceri, jenes Beispiel nachahmen läßt, wohin doch ohne Zweifel auch die Bürger der ersten Classe, der Kern des Fußvolks, gehörten. Ein größeres Versehen ist es, wenn derselbe Gelehrte jene seine Meinung durch Liv. XXXIX 19 positiv bestätigt glaubt. Dem P. Aebutius, dem Angeber der bachanalischen Umtriebe im J. 568 (Sp. Postumio Q. Marcio coss.; Göttling nennt aus Versehen das Jahr 573 nach den capitolinischen Fasten, 574 nach der varronischen Zeitrechnung, A. Postumio C. Calpurnio coss.), decretirte der Senat eine Belohnung von 100 000 Asses, und zugleich die Freiheit vom Kriegsdienst: ne invitus militaret, neve censor ei equum publicum assignaret. „Ein sicherer Beweis," schließt Göttling, „daß dem Censor dieß sonst frei stand bei Anderen dieses Census (von 100 000 Asses)." Dieser Schluß beruht, wie man sieht, auf der stillschweigenden, aber enormen Voraussetzung, daß Aebutius vor jener Schenkung nichts im Vermögen gehabt hätte! Zum Ueberfluß sagt Livius (XXXIX 9), der Vater desselben schon sei Ritter gewesen, und daß dieser dem Sohn ein bedeutendes Vermögen hinterlassen habe, geht aus den folgenden Aeußerungen über das eigennützige Benehmen des Stiefvaters und das entgegengesetzte der Concubine hervor. — 540 wurde, um die Flotte zu bemannen, den reicheren Bürgern nach gewissen Abstufungen die Stellung von Matrosen auferlegt: jedem Senator die Stellung von acht Mann, den Senatoren zunächst stehen die mit über einer Million Asses Censirten, von denen jeder sieben zu stellen hat, Liv. XXIV 11. Höchst wahrscheinlich sind damit eben die zum Ritterdienst verpflichteten Bürger gemeint, es wird nicht der Name equites für sie gebraucht, weil sie dieses doch erst durch die wirkliche assignatio equi publici wurden.

v) Liv. XXIX 37.

w) Seit wann auch für die Senatoren ein bestimmter Census gefordert wurde, ist nicht bekannt. In den letzten Zeiten der freien Republik mußte ein Senator ein Vermögen von wenigstens 800 000 Sesterzen haben, August erhöhte die Summe auf 1 200 000.

nach allen, in den Centurien nach den Vermögensclassen) beobachtet wurde, dagegen ist eine Abstimmung nach Vermögensclassen, so daß die Centurien Theile derselben gewesen wären, unannehmbar. Von den Centuriatcomitien selbst, nicht bloß wie dort, von der inneren Ordnung der Tribus und Centurien, spricht Cicero an einem andern Ort: descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus, plus adhibet ad suffragium consilii, quam fuse in tribus convocatus.[x]) Welches sind nun diese Distinctionen, welche die Centurienversammlungen vor den Tributcomitien in ihrer Zusammensetzung voraushaben? Aetatibus ist für sich klar, die seniores und iuniores haben ihre besonderen Suffragien, censu ist nach dem Obigen nicht auf die Vermögensclassen, sondern auf die Rittercenturien zu beziehen, ordinibus geht auf die oben erwähnten Comitialclassen, unter welche die Tribus vertheilt waren, und zugleich wieder auf die Ausscheidung der Ritter von den übrigen Bürgern. Diesen Sinn hat das Wort in der Rede pro Flacco 7: — centuriatim descriptis ordinibus, classibus, aetatibus; zuerst sind die Bürger abgetheilt in ritterliche und nicht ritterliche, die letzteren in jene Classen durch Vertheilung der Tribus in dieselben, endlich in den Tribus selbst wieder in seniores und iuniores. Noch eine andere Abtheilung innerhalb dieser Hälften der Tribus kommt vor.

Man hat für eine größere Anzahl von Centurien in Folge der bisher dargestellten Reform auf einige Inschriften aus Vespasian's Zeit sich berufen.[y]) Auf einer derselben werden Bürger der tribus sucusana iuniorum in acht Reihen aufgeführt, von denen jede mit den Centurienzeichen und einem daneben stehenden Namen z. B. (centuria) C. Cornelii Successi beginnt, der ohne Zweifel den Vorsteher der Centurie bezeichnet.[z]) Diese Notiz, wenn sie für die Gestaltung der reformirten Centurienversammlung entscheidend wäre, würde mit allen darüber aufgestellten Ansichten in Widerspruch stehen; nach keiner derselben sollen sechzehn Centurien in einer Tribus gewesen sein.[aa]) Aber die angebliche Erheblichkeit dieser Inschriften für die vorliegende Frage beruht lediglich auf der unerwiesenen Voraussetzung, jene Centurien seien mit den Stimmen der Centuriatcomitien identisch. Wenn nach der oben vorgetragenen Ansicht jede Tribushälfte in den Centurienversammlungen eine Stimme hatte und insofern als (Comitial-) Centurie galt, so verträgt sich damit sehr wohl, daß jede zugleich eine Anzahl kleinerer Abtheilungen mit Vorstehern enthielt, um die Bewegungen des großen Körpers zu erleichtern; ja selbst eine Function bei den Centuriatcomitien, nämlich zur Gewinnung der Gesammtstimme, wäre damit nicht ausgeschlossen.[bb])

Italien.

LXII. Am Ende des fünften Jahrhunderts waren alle Völker Italiens in Abhängigkeit von Rom gekommen. Dieses Abhängigkeitverhältniß hatte

x, de legib. III 19.

y) S. namentlich Mommsen die röm. Tribus S. 77 ff. [vgl. Staatsrecht III S. 276 f.]

z) Wahrscheinlich sind die Vorsteher identisch mit den acht curatores tribus suc. iunior., die auf einer anderen Inschrift vorkommen.

aa) Mommsen sucht die störende Achtzahl dadurch los zu werden, daß er (weil 5 auf eine Seite der Säule, 3 auf die andere geschrieben sind — in der zweiten erwähnten Inschrift wird eine solche Abtheilung nicht gemacht) fünf für die im Grunde allein in Betracht kommenden erklärt; ein Argument, das erst durch künstliche Suppositionen zubereitet werden muß, verliert bedeutend an Kraft.

bb) Wer etwa an dem doppelten Gebrauch des Worts Centurie Anstoß nähme, der wäre daran, zu erinnern, daß auch in der servianischen Verfassung dasselbe Wort für zwei verschiedene Körper (die Comitial- und die militärischen Centurien) vorkommt.

die Form eines Bündnisses, das die einzelnen Völker durch die Uebermacht der römischen Waffen nach und nach zu schließen vermocht wurden, und von dem manche von Zeit zu Zeit wieder sich zu befreien, aber vergeblich versucht hatten. Sie hießen daher socii populi romani, oder foederati.

Der Inhalt dieser Bündnisse war natürlich sehr verschieden, sowohl in Beziehung auf die Verhältnisse des Volks im Ganzen, als seiner einzelnen Angehörigen; er hing von den günstigeren und ungünstigeren Umständen ab, unter welchen das Bündniß geschlossen war, von den Rücksichten, welche die Römer dabei zu nehmen sich veranlaßt sahen. Je mehr ihre Macht wuchs, desto drückender waren die Bedingungen, welche sie jenen Völkern auferlegten. Der allgemeine Inhalt, worin eben jene Abhängigkeit bestand, war der, daß die socii nach außen hin ihre Stellung als selbständige Völker aufgaben, sie hatten nicht das Recht Krieg zu führen, dagegen waren sie gehalten, die Römer in dem von ihrem Bündniß vorgeschriebenen Maß durch Hülfstruppen und Geldsubsidien zu unterstützen. Durch diese Contingente vornehmlich wurde Rom in den Stand gesetzt, seine großen Kriege mit Erfolg zu führen; an den Früchten des Kriegs hatten die Socii keinen oder nur den Antheil, den ihnen die zufällige und beschränkte Gunst des herrschenden Volks zukommen lassen wollte. Im Innern dagegen waren diese verbündeten Völkerschaften selbständig, sie hatten ihre eigene Regierung durch selbstgewählte Behörden und durch die Volksversammlung, die auch bei diesen Völkern, wie in Rom, die oberste Gewalt hatte. In der inneren Verfassung der einzelnen Städte wurde durch die Bündnisse nichts geändert,[a]) ja selbst die politische Verbindung, die unter den verschiedenen Gemeinwesen eines ganzen Volks bestand, wurde regelmäßig nicht aufgelöst.[b])

Jene innere Selbständigkeit wurde auch dadurch nicht sofort aufgehoben, daß eine Stadt die römische Civität, nämlich jene unvollkommene, die oben unter dem Namen des Municipiums (§ 60) vorgekommen ist, erhielt. Anfangs wurde dieses Recht so ertheilt, daß die Stadt ihre von Rom abgesonderte Stellung vollkommen beibehielt.[c]) Nachher traten diese Municipia wenigstens aus der politischen Verbindung mit andern Städten ihres Volks heraus, und behielten nur ihre selbständige innere Verwaltung. Aber auch diese wurde manchen entweder ganz entzogen,[d]) oder sehr beschränkt, so daß sie keine selbst-

---

a) [Zur Strafe des Abfalls wurde bisweilen eine Oligarchie des Senats eingeführt und die Volksversammlungen aufgehoben, so in Nola nach dem hannibalischen Kriege (538) von Marcellus — Liv. 23, 17 summa rerum senatui tradita — daher wird der Staatsvertrag dieser Stadt mit Abella durch eine von den Senaten beider Städte beauftragte Commission geschlossen. Mommsen unteritat. Dialecte (1850) S. 125, der hierin aber mit Unrecht eine allgemeine Maßregel für alle italischen Städte sieht. Vgl. dagegen Savigny Gesch. d. R. R. im Mittelalter I S. 39. R.]

b) Ausnahmsweise kam dieß vor, ja es mag die gewöhnliche Folge eines Versuchs der Befreiung von dem römischen Bündniß gewesen sein, wenn das sich auflehnende Volk mit den Waffen zur Unterwerfung zurückgebracht ward. So heißt es von den latinischen Städten 417: ceteris latinis populis connubia commerciaque et concilia *inter se* ademerunt, Liv. VIII 14, vgl. auch IX 43 [XXVI, 34 R.]. So wurde später für Macedonien bestimmt: neque connubium neque commercium agrorum aedificiorumque inter se placere cuiquam extra fines regionis suae esse Liv. XLV 29. [Dadurch wurden die Grundstücke oft unverkäuflich und fielen entweder in die Hände der Bürger, welchen die Erwerbung oder Pacht gestattet war, Cic. Verr. III 40, 93, oder in die Hände der Römer. Vgl. Emil Kuhn Beitr. zur Verf. des röm. Reichs 1849 Num. 2 S. 74 f. R.]

c) Festus v. municeps: — ut semper rempublicam separatim a populo romano haberent — (§ 60 Note d.)

d) Liv. XXVI 16: corpus nullum civitatis, nec senatus nec plebis concilium, nec magistratus esse — praefectum ad iura reddenda ab Roma quotannis missuros.

gewählten Magistrate für die Rechtspflege hatten;[e]) in beiden Fällen wurden praefecti iure dicundo von Rom aus dahin gesendet, wovon solche Städte den Namen praefecturae führten.[f]) Abgesehen von solchen Städten mit der Civität war der privatrechtliche Verkehr zwischen den Angehörigen der verbündeten Völker und den Römern durch das Bündniß geregelt. Daß ihnen schon vor Ertheilung der Civität allgemein das Connubium gegeben worden wäre, ist nicht wahrscheinlich, und wird durch die Gründe, die man dafür angeführt hat, nicht bewiesen;[g]) dagegen entstand für den Verkehr nach und nach ein allgemeines, über die besonderen Bestimmungen der einzelnen Bündnisse hinausreichendes Recht (ius gentium), von welchem unten die Rede sein wird.

Vor den übrigen Socii waren die Latinen ausgezeichnet, auch durch eine besondere Benennung: nomen latinum, durch welche sie von den andern unterschieden werden. Schon in ältester Zeit bestand ein Bündniß zwischen Rom und den latinischen Städten, anfangs so, daß Rom nur dieselbe Stellung wie jede andere Stadt hatte, später so, daß Rom allein allen andern Städten als zur Hälfte berechtigte Partei gegenüberstand. Der Oberbefehl über das gemeinschaftliche Heer wechselte, die Früchte des Siegs wurden in demselben Verhältniß getheilt. Dieses Bündniß wurde mit diesem Inhalt 261 durch Sp. Cassius erneuert, 268 auf die Herniker ausgedehnt. Am Anfang des fünften Jahrhunderts brach in Folge der immer weiter gehenden Anmaßungen Roms ein Krieg zwischen ihm und Latium aus, der sich 416 mit der Unterjochung des letzteren endigte. Latium (mit Inbegriff der Herniker) kam dadurch in jenes Verhältniß der äußeren Abhängigkeit von Rom, welches oben beschrieben worden ist. Zugleich wurde einer großen Zahl latinischer Städte die Civität ohne Suffragium gegeben, welche später nach und nach für die meisten in das volle Bürgerrecht verwandelt ward.[h])

---

e) Capua, welches die Civität ohne Suffragium 416 (oder 420) erhalten hatte (Liv. VIII 14. Vellei. I 14), empfing 436 zuerst (wenigstens vorübergehend) Präfecten (Liv. IX 20), noch ehe das in der vorigen Note erwähnte Verhängniß die Stadt traf. [Mit diesen Verhältnissen Capua's hat Zumpt fastorum municipalium campanorum fragmentum restitutum et explicatum (comment. epigr. 1850. p. 1—69) ein angebliches Bruchstück campanischer Municipalfasten seit dem marsischen Krieg in Verbindung gebracht, worin Zeile 26 für das Jahr 722 ex k. iul. ad. k. sept. praefecti (vgl. unten § 65 c) vorkommen, über welche Zumpt p. 50 — 66 ausführliche Untersuchungen angestellt hat. Die Inschrift gehört aber nicht nach Capua, welches, wie Zumpt selbst bemerkt, im marsischen Krieg und bis auf Cäsar gar kein städtisches Gemeinwesen bildete, sondern ist ein Fragment des Venusinischen Kalenders, das sich früher im castello de Capuana in Neapel befand. Mommsen Berichte der sächs. Ges. 1850 S. 224 f., inscr. Neap. n. 697 (C. I. L. I p. 467). R.]

f) Festus v. praefecturae. Es war nicht immer die Ungunst gegen eine solche Stadt, welche diese Maßregel hervorrief, sondern auch die Rücksicht auf Römer, wenn diese durch besondere Verkehrsverhältnisse häufig daselbst Recht zu nehmen veranlaßt waren. Capua (Note e) hatte, durch innere Zerwürfnisse veranlaßt, selbst darum gebeten. Bald indessen mag diese Einrichtung eine sehr gewöhnliche Begleiterin der civitas sine suffragio geworden sein (Madvig Opusc. p. 233 ff.).

g) Walter (Gesch. d. R. R. I S. 337) hält nach Niebuhr's Vorgang das allgemeine Connubium für ausgemacht durch ein neuentdecktes Fragment Diodor's (Diodori excerpta Vaticana Lib. XXXVII p. 130 ed. Dind.), wo erzählt wird, daß im Bundesgenossenkrieg Viele in dem gegenüberstehenden Heer ihre Gastfreunde, Kriegsgenossen, ja in Folge des τῆς ἐπιγαμίας νόμος Verwandte entdeckt hätten. Wenn man bedenkt, daß in dem Bundesgenossenheer sich auch Bürger aus Municipien befanden, und hinwiederum in den römischen durchaus nicht blos römische Bürger, so verliert diese Stelle alle beweisende Kraft. Die Art, wie Diodor davon spricht, berechtigt durchaus nicht, anzunehmen, er habe ein allgemeines Recht des Connubiums vorausgesetzt.

h) Nach 513 entstanden durch diese Verleihungen der Civität mit dem Suffragium keine neuen Tribus mehr, die neuen Bürger stimmten in den alten, die ihnen entweder bei der Verleihung angewiesen waren (Liv. XXXVIII 36), oder bei jeder Versammlung durchs Loos bestimmt wurden,

Das nomen latinum hatte gewiſſe Vorrechte, die ſpäter in ihrer Anwendung auf Städte außerhalb Latiums mit dem Ausdruck des ius latii oder der latinitas bezeichnet wurden. Wenn in jenen Städten mit der Civität ohne Suffragium ein Bürger ein obrigkeitliches Amt bekleidet hatte, ſo erhielt er dadurch das volle römiſche Bürgerrecht.[i]) Kein Vorrecht dagegen der latiniſchen Municipien allein war es, daß man, als viele Municipes ſich in Rom, und durch den Cenſus in das volle Bürgerrecht eindrängten, die Zurückweiſung derſelben in ihre Heimath durch eine Ausnahme zu Gunſten derer milderte, welche einen Stamm in ihrem Municipium zurückgelaſſen hatten.[k]) Das Connubium, welches in alter Zeit zwiſchen den Römern und dem latiniſchen Volk beſtanden haben ſoll,[l]) mag dahin geſtellt bleiben, in dem latiniſchen Recht dieſer ſpäteren Zeit iſt es gewiß nicht enthalten, während angenommen werden darf, daß der vermögensrechtliche Verkehr unbeſchränkt, und daß den Latinen als ſolchen, alſo auch den Städten ohne die Civität, die Fähigkeit der quiritiſchen Vermögensrechte, das römiſche Commercium gegeben war.[m])

Darauf bezieht ſich die Stelle des Livius (XXV 3): sitellaque adlata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent. Daß die Latinen als ſolche (alſo ohne römiſche Bürger zu ſein) dieſes Recht (vor den übrigen Socii voraus) gehabt hätten, iſt ſo wenig in dieſer Stelle enthalten, als in der dafür ebenfalls angeführten von Appian (de bell. civ. I 23). [Das Stimmrecht der latiniſchen Gemeinden erhellt jetzt unzweifelhaft aus der neu entdeckten latiniſchen Gemeindeordnung für Malaca [§ 108) c. 53. Die Römer ſtimmten alſo z. B. in Tusculum, die Tusculaner in Rom in einem durch das Loos beſtimmten Stimmbezirk. Das Stimmrecht der Latinen freilich verſchwand mit der Civität derſelben. Das der Römer aber beſtand fort, daher konnten z. B. cives Romani als incolae (Beiſaſſen) von Malaga dort in einer gelooſten Curie ſtimmen. R.]

i) In der Anwendung auf die latiniſchen Colonien iſt davon die Rede bei Appian. de bell. civ. II 26, Ascon. in Pisonian. (Orell p. 3), Gai. I 96. Gaius ſpricht von Latinen, welche mit ihren Kindern Bürger werden: quod ius quibusdam peregrinis — eine bedeutende Lücke — magistratum gerunt, civitatem romanam consequuntur, minus *latium* (Göſchen: latum; Niebuhr: latium) est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem romanam perveniunt idque compluribus epistulis principum significatur. Niebuhr's Emendation, der hier ein minus latium der Colonien, im Gegenſatz zu dem maius latium, dem Recht des alten Latiums, beſchrieben wiſſen will, hat vielen Beifall gefunden; ich halte dafür, daß dieſe Lesart, um nicht eine abrupte, lexicaliſche, dem Ort und der Weiſe des Schriftſtellers unangemeſſene Notiz zu geben, weit mehr vorausſetzen würde, als in der vorhergehen Lücke möglicherweiſe geſtanden haben kann. Entſcheidend aber iſt der Schlußſatz: durch die Conſtitutionen, auf die er ſich beruft, kann Gaius unmöglich eine bloße Definition haben beglaubigen wollen. Der Zuſammenhang giebt der Stelle folgenden Sinn. In dem vorhergehenden ſpricht der Juriſt zuerſt von Fällen, wo durch die Erwerbung der Civität die väterliche Gewalt über die Kinder nicht entſteht (§ 93. 94, mit Berufung auf Conſtitutionen). Anders, wenn Latinen mit ihren Kindern Cives werden (§ 95). Dieß Recht ſei auch manchen Peregrinen ertheilt worden. Dagegen, fuhr er ohne Zweifel fort, iſt das Recht der latiniſchen Colonien, durch Aemter zur Civität zu kommen, von geringerem Umfang (minus latum est), indem nur die mit einem ſolchen Amt Bekleideten ſelbſt (nicht ihre ſchon erzeugten Kinder) zur Civität gelangen (ſtatt perveniunt iſt zu leſen perveniant), laut mehrerer Verordnungen der Principes. [Gai. 1, 95. 96 lautet nach Studemund's Leſung ſo: alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum in potestate fiunt liberi. quod ius quibusdam peregrinis civitatibus datum est vel a populo Romano vel a senatu vel a Caesare (cuius iuris duae species sunt: nam) aut maius Latium est aut minus. maius est Latium, cum et ii qui decuriones leguntur et ei qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consecuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui vel (vel qui hat die Handſchrift) magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. Vgl. lex Salpensana c. 21. 22.]

k) Liv. XLI 8.

l) Liv. I 49. Dionys. VI 1. [Vgl. Huſchke in der Zeitſchr. für Rechtsgeſchichte V S. 82.]

m) Der Hauptgrund für dieſe Annahme liegt darin, daß ſpäter das Commercium unbeſtritten den Hauptbeſtandtheil der Latinität ausmacht, welche einzelnen Städten und Perſonen verliehen wurde. [Die Beweiskraft dieſes Arguments wird aber dadurch geſchwächt, daß das Commercium eben der

LXIII. Es ist nun noch einer besonderen Art von Gemeinden, und ihres Verhältnisses zu Rom zu gedenken, der römischen Colonien, welche theils die Civität hatten, coloniae civium romanorum, theils das Ius Latii, coloniae latinae.[a])

Die Römer pflegten ihre Eroberungen dadurch zu sichern, daß sie an passenden Orten der von ihnen eingenommenen und feindlichen Einfällen ausgesetzten Gebiete Besatzungen einlegten.[b]) Dieß geschah aber so, daß Ansiedler hingesendet und mit Grundeigenthum aus dem eroberten Land begabt wurden. Die Besatzung bildete daher selbst eine angesessene Gemeinde, welche die bisherigen Einwohner des Orts in Zaum halten, den Platz gegen Angriffe von Außen vertheidigen, und zugleich die im Rücken liegenden Landstriche decken sollte. Die ältesten dieser Colonien sind durch Ausführung römischer Bürger gebildet, die ihr volles Bürgerrecht behielten,[c]) aber zugleich eine besondere Gemeinde mit eigner Verwaltung ausmachten. So lange ihre ursprüngliche Bestimmung in Kraft blieb, waren sie frei von dem Dienst im Heer,[d]) diese Befreiung verlor sich später mit ihrem Grund, viele Colonien hörten mit der wachsenden Ausdehnung der römischen Macht auf, Grenzvesten zu sein, manche wurden späterhin von vorn herein nicht in jener Absicht, sondern um den ärmeren Bürgern Grundeigenthum zu verschaffen, ausgeführt, nur wenige erhielten die alte Befreiung. Die bisherigen Einwohner des Orts kamen in ein untergeordnetes Verhältniß zu der neuen Gemeinde der Colonisten; wahrscheinlich erhielten sie die civitas sine suffragio, hatten aber auch an der Gemeindeverwaltung keinen Theil. Ausnahmsweise wurde ihnen erlaubt, sich selbst in die Colonie einschreiben zu lassen.[e])

Der Ausdruck latinische Colonie kann eine dreifache Bedeutung haben: Colonien des alten Latium; Colonien, welche von dem Bund zwischen Römern, Latinen und Hernikern ausgegangen sind; endlich römische Colonien mit latinischem Recht. Bloß von den letzteren ist hier die Rede. Auch bei diesen sind zwei Arten zu unterscheiden: die durch eine wirkliche Ausführung und Anlegung, in der Weise jener Bürgercolonien, entstandenen,[f]) und die, wie es später vorkommt, durch ein Gesetz ohne Veränderung in den Einwohnern zu Colonien erklärten. Wir sprechen zunächst von jenen. Die ursprüngliche Bestimmung der Colonien machte die Aufnahme unter die Zahl ihrer Bürger zu einer Last, die auch für den ärmeren Römer durch die Landanweisungen, wenn sie nicht sehr beträchtlich waren, kaum aufgewogen wurde; daher suchten die Römer, wo es irgend unbedenklich erschien, und an weniger wichtigen Punkten, die Colonien durch Latinen oder andere zuverlässige Bundesgenossen zu besetzen. Die Zahl dieser latinischen überstieg bald die der Bürgercolonien,

---

Preis für die Uebersiedlung der Latinen, qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero, in die latinischen Colonien gewesen sein konnte. Vgl. Rudorff in den Schriften der römischen Feldmesser II S. 377. R.]

a) Ueber diesen Gegenstand ist besonders zu vergleichen: J. N. Madvig de iure et condicione coloniarum populi romani 1832 (Opusc. academ. 1834 p. 208—304). [Marquardt röm. Staatsverwaltung I S. 35 ff. 48 ff.]

b) Appian. bell. civ. I 7. Sic. Flacc. p. 2 Goes.

c) Madvig p. 244—255.

d) Hyschle Verf. des Servius S. 481 ff. e) Liv. VIII 14.

f) Ob Festus unter den *priscae* latinae coloniae die im Gegensatze zu den folgenden, oder die Colonien des alten Latium verstand, ist ungewiß. [Vgl. Gerlach und Bachofen Gesch. d. Römer 1851 I S. 199 f.

im Jahr 545 waren es dreißig,[g]) für das Jahr 536 wird die Zahl 53 als die aller Colonien angegeben.[h])

Diese Colonien hatten das latinische Recht, und damit ihre Bürger das Vorrecht, durch eine in der Gemeinde bekleidete obrigkeitliche Würde das römische Bürgerrecht zu erwerben, ferner die Fähigkeit des römischen Vermögensrechts, auf der andern Seite unterlagen sie auch der Verpflichtung der latinischen Städte in Beziehung auf Kriegsdienst und Abgaben. In diesen Colonien vornehmlich erhielt sich der Begriff der Latinität, nachdem die latinischen Städte größtentheils nach und nach die Civität erhalten hatten.

Es ist so eben das Commercium als ein Recht der latinischen Colonien aufgeführt worden. Für die späteren nach der Lex Julia von 664 (§ 64) ist dieß unbestritten,[i]) daß aber die rechtliche Stellung dieser dem Recht der älteren nachgebildet war, wie die gewisser Freigelassener hinwiederum jener,[k]) ist schon aus dem Gebrauch der gleichen Bezeichnung, die außerdem keinen Sinn hätte, ersichtlich. Nun hat aber eine Aeußerung Cicero's Bedenken erregt, der in einer Rede die testamentarische Erbfähigkeit seines Clienten, eines Volaterraners, dessen Vaterstadt durch ein Gesetz des Sulla das Bürgerrecht verloren hatte, mit der Bemerkung vertheidigt, Sulla habe den Volaterranern das Commercium nicht entzogen (non sustulerit horum nexa atque hereditates), da er ihnen dasselbe Recht gegeben habe, welches die Ariminenser gehabt hätten, quos quis ignorat XII coloniarum fuisse et a civibus romanis hereditates capere potuisse.[l]) Ariminum war eine latinische Colonie, 486 nach Unterwerfung der Picenter ausgeführt; war nun vielleicht das Commercium ein ganz besonderes Vorrecht dieser einzelnen Colonie, daß sie in dem Gesetz des Sulla als Muster für die rechtliche Stellung der Volaterraner erwähnt wurde? Daß ihre Hervorhebung in dem Gesetz nicht so verstanden werden darf, ergiebt sich aus den Worten des Cicero selbst, der einer Anzahl anderer Colonien dasselbe Recht zuschreibt. Aber er nennt doch immer nur eine gewisse Zahl für das Recht des Commerciums oder für diesen besonderen Bestandtheil desselben, das testamentarische Erbrecht, also ist dieses kein allgemeines Recht aller latinischen Colonien gewesen? Auf diesen Grund hat Savigny folgende Ansicht über die Latinität gebaut.[m]) Von den alten latinischen Colonien hatte nur ein Theil das Commercium. Im zweiten punischen Krieg hatten zwölf derselben Mannschaft und Abgaben verweigert,[n]) zur Strafe wurde ihnen das Doppelte auferlegt, jedem Bürger derselben überdieß eine Vermögenssteuer zu 1 von 1000, nach einer Schätzung, die nach der Formel der römischen Censoren geschehen sollte.[o]) Unter den willigen und treuen achtzehn war Ariminum, sie wurden durch ein ehrendes Decret des Senats belobt. Bei dieser Gelegenheit sei ihnen, glaubt Savigny, das Commercium als Belohnung

---

g) Liv. XXVII 9. *h*) Ascon. in Pissonian. (Orell. p. 3.)

i) Ulpian. fragm. XIX 4: mancipatio locum habet inter cives romanos et latinos coloniarios latinosque iunianos eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

k) Gaius III 56: — appellatos esse latinos iunianos: latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse voluit, atque si essent cives romani ingenui, qui ex urbe Roma in latinas colonias deducti latini coloniarii esse coeperunt, iunianos ideo quia per legem iuniam liberi facti sunt, etiamsi non cives romani.

l) Cic. pro Caec. 35.

m) v. Savigny über die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eigenen Standes im römischen Staate (Abhandlungen der Berl. Acad. der Wissensch. 1812 u. 1813. Zeitschrift für gesch. Rechtsw. V 5. Vermischte Schriften 1850 I Num. 2).

n) Liv. XXVII 9. *o*) Liv. XXIX 15.

gegeben worden,[p]) und damit ſtimme jene Stelle des Cicero überein, wenn man ſtatt Zwölf die Zahl Achtzehn (XIIX ſtatt XII) ſetze. Umgekehrt hält Huſchke die Zahl XII (und die Beziehung auf jenes Ereigniß im hannibaliſchen Krieg) feſt, und verändert Ariminenses in Interamnenses, eine der beſtraften Colonien, indem er ſich darauf beruft, daß in der Unterwerfung unter den Cenſus das Commercium lag.[q]) Darin, daß nicht alle latiniſchen Colonien das Commercium gehabt hätten, ſtimmt er mit Savigny überein.

Mir ſcheint es überhaupt eine gewagte Vorausſetzung, daß, weil Cicero eine gewiſſe Zahl von Colonien in einer gewiſſen Rückſicht hervorhebt, Livius aber von einer gleichen Zahl (geben wir dieß einmal zu) in einer andern Beziehung ſpricht, dieſe beiden Dinge mit einander zu combiniren ſeien; höchſt bedenklich aber wird die Sache dadurch, daß überdieß noch erhebliche Hinderniſſe dieſer an ſich ſchon ziemlich willkürlichen Verbindung durch Emendation entfernt werden müſſen.[r]) Und wenn endlich die Combination zuläſſig wäre, ſo würde eben ſo wohl angenommen werden können, die treuloſen Colonien ſeien mit dem Verluſt eines Theils ihres Commerciums (des teſtamentariſchen Erbrechts) beſtraft worden, ſo daß dieſer eine unterſcheidende Eigenſchaft der getreuen blieb. Jedenfalls iſt an der Anſicht Huſchke's das richtig, daß der Cenſus, dem die Colonien nach der Stelle des Livius unterworfen waren, das Commercium derſelben vorausſetzt; dieſer Cenſus und mit ihm das Commercium iſt aber für die beſtraften Colonien nicht erſt eingeführt worden, ſie verloren nur die ſelbſtändige Abhaltung deſſelben durch ihre eigenen Cenſoren, die nunmehr ihre Vertreter bei dem Cenſus zu Rom wurden; ſonſt hatten ſie ſich ſelbſt, jetzt wurden ſie in Rom cenſirt.[s]) Wie haben wir nun die Worte Cicero's zu verſtehen? Alles, was ſich daraus entnehmen läßt, iſt, daß das Commercium der alten latiniſchen Colonien, welches an ſich auch das teſtamentariſche Erbrecht begriff, nicht überall das Recht enthielt, durch das Teſtament eines römiſchen Bürgers zu erwerben (a civibus romanis hereditates capere), wie es ſpäter Latinen gab, welchen durch die Lex Junia dieſes Recht entzogen war.[t])

---

p) Wenn Madvig (p. 283) dagegen einwendet, das Commercium habe für die von Rom entfernt liegende Colonien keine Intereſſe gehabt, ſo vergißt er, anderer Gegengründe zu geſchweigen, daß es auch außer Rom Städte mit dem römiſchen Bürgerrecht gab.

q) Huſchke Verf. des Servius S. 572 f. Not. (Er mißverſteht zugleich die commercia etc. inter se, wovon § 62 Note a die Rede war.

r) Dieſe Zahl findet ſich noch einmal in einem Geſetz des Livius Druſus, nach welchem zwölf Colonien ausgeführt werden ſollten (Appian. de bell. civ. I 23. Plutarch. C. Gracch. 9. 10); auch darauf hat man die Stelle des Cicero beziehen wollen. Dagegen ſ. Madvig a. a. O. p. 290.

s) Duodecim deinde coloniarum, quod nunquam antea factum erat, deferentibus ipsarum coloniarum censoribus, censum acceperunt (Livius et Claudius), ut quantum numero militum, quantum pecunia valerent, in publicis tabulis monumenta exstarent. Liv. XXIX 37.

t) Die Latini Juniani ſ. Bd. II § 217. [Mommſen Röm. Geſch. I S. 610. Geſch. des röm. Münzweſens S. 311 f. und nach ihm M. Voigt das ius naturale II S. 349 verſtehen unter den 12 latiniſchen Colonien, die ſeit 486 in Italien deducirten, unter denen Arimnum die erſte war. Dagegen ſucht jetzt wieder Zumpt comm. epigr. p. 233, 591, welchem Huſchke über die lex Sempronia iudiciaria, Zeitſchr. für Rechtsgeſchichte V (1865) beitritt, auszuführen, daß die ſenatoriſche lex Livia des M. Druſus vom Jahre 631 (§ 72 § 73 r) 12 alte latiniſche Colonien, darunter Rimini, durch römiſche Bürger und römiſches Gemeinland verſtärkt und den ſämmtlichen Colonien das geſammte civile Privatrecht unter Lebenden und von Todes wegen verliehen habe, welches Recht ihnen dann auch Sulla beließ. Dafür ſpricht Cic. pro Caec. c. 34, 97 'iam vero in ceteris, ut omnes qui in eadem causa sunt et *lege agant* et *suum ius persequantur* et omnes iure civili sine cuiusquam aut magistratus aut iudicis aut periti

LXIV. In der Mitte des ſiebenten Jahrhunderts erhob ſich unter den föderirten Völkern eine mächtige Agitation, durch die mit der Erweiterung des römiſchen Staats immer drückender werdenden Laſten erregt, durch römiſche Parteihäupter unterſtützt. Die italiſchen Völker verlangten die Civität und einen ihren Leiſtungen entſprechenden Antheil am Regiment, manche Römer waren dieſer Forderung geneigt, in der Hoffnung, ihre Partei durch dieſe neuen Bürger zu verſtärken,[a]) einige jener Völker mögen mehr eine völlige Selbſtändigkeit gegen Rom, für deren Erlangung die Zeit vorüber war, im Sinn gehabt haben. Die in Rom herrſchende Partei wies jene Forderungen ab;[b]) ſo brach im J. 663 der Bundesgenoſſenkrieg aus, der Italien verheerte und Rom einen Monat in die äußerſte Gefahr brachte.

Nicht alle Städte hatten die Sache der Römer aufzugeben für rathſam gehalten. Wie es allmählich der Einheit der römiſchen Macht gegen die erſten Erfolge der Feinde ſich ins Gleichgewicht zu ſetzen gelang, kam es darauf an, durch eine kluge Nachgiebigkeit Anhängliche zu belohnen, Schwankende zu feſtigen, die Gegner durch Trennung der Intereſſen zu theilen, zugleich aber die zu machenden Conceſſionen ſo einzurichten, daß die bisherige Verfaſſung möglichſt erhalten, die Kraft des Staats nach Außen nicht geſchwächt werde. Im Jahre 664 wurde durch die Lex Julia den italiſchen Städten die Civität unter gewiſſen Bedingungen angeboten und gegeben.[c]) Es erhielten damals die latiniſchen Colonien, dann die wenigen Städte Latiums, die bei früheren Verleihungen noch übergangen worden waren, und einige etruriſche, welche treu geblieben, das volle Bürgerrecht. Im folgenden Jahre legten die meiſten Verbündeten die Waffen nieder; ein neues Geſetz, lex plautia papiria 665, gab ihnen die Civität, ohne Zweifel in derſelben Art, wie jenes erſte, aber mit dem Zuſatz, daß auch von auswärts ſtammende Bürger einer Stadt, wenn ſie zur Zeit des Geſetzes in Italien wohnten, und innerhalb 60 Tagen beim Prätor ſich meldeten, der Civität theilhaftig werden ſollten.[d]) In Folge dieſes Geſetzes verbreitete ſich das Bürgerrecht über ganz Italien, zuletzt auf die Lucaner und Samniter, die am ſpäteſten ſich zu fügen vermocht wurden.[e])

Die Bedingung, unter welcher dieſe leges de civitate das Bürgerrecht anboten, war die Annahme des Geſetzes mit ſeinem ganzen Inhalt: qui populi in eam legem fundi facti non essent, civitatem non haberent.[f]) Die

---

hominis aut imperiti dubitatione utantur, quid ego commemorem? dubium nemini vestrûm est.' R. — Vgl. Mommſen Staatsrecht III S. 623 f.]

a) Wie C. Gracchus 631 Appian. de bell. civ. I 23. M. Livius Druſus 663 Vellei. II 13.

b) Lex Licinia Mucia de civibus regundis 659 (von dem Redner Craſſus und dem Juriſten Scävola; Cicero führt ſie als ein Beiſpiel an, wie den weiſeſten Männern Geſetze mißlingen könnten), wodurch eine ſtrenge Unterſuchung gegen das Einſchleichen in das Bürgerrecht angeordnet ward Cic. fragm. Cornel. Ascon. ad h. l. (Orell p. 67), Cic. de off. III 11. Einzelnen ausgezeichneten Männern wurde häufig die Civität gegeben, dieß aber war gegen das Intereſſe der Völker, wie denn manche in und außer Italien in den Bündniſſen, die ſie mit den Römern ſchloſſen, ausdrücklich bedungen, daß keiner ihrer Angehörigen zum römiſchen Bürger ſollte gemacht werden Cic. pro Balbo 14. Val. Max. V 2, 8.

c) Cic. pro Balbo 8. Gell. IV 4.

d) Cic. pro Archia 4. ad fam. XIII 30.

e) Appian. I 53. Liv. epit. 80.

f) Cic. pro Balbo 8. 'si ea lex, quam nos haberemus, eadem in populo aliquo tamquam in fundo resedisset.' Fundus iſt ein altes juriſtiſches Wort für auctor (nur in einem weniger ſolennen und hohen Sinn), [Plaut. Trinum. V, 1, 7 'nunc mihi is propere conveniendus est, ut quae cum filio egi ei rei fundus pater sit potior.' Paul. Diac. ex Festo v. fundus 'Fundus quoque dicitur populus esse rei quam alienat, hoc est auctor.' Gell.

angebotene Civität war mit manchen theils natürlichen, theils vielleicht durch ſpecielle Beſtimmung des Geſetzes für die neuen Bürger erhöhten Laſten verknüpft, die bisherige Selbſtändigkeit, durch die factiſche Uebermacht des römiſchen Staats freilich prekär, unter Umſtänden aber doch nicht ohne Werth, ging verloren, die Städte wurden untergeordnete Theile eines großen Staats, deſſen künftiger ungewiſſer, Particularintereſſen vielleicht nachtheiliger Geſetzgebung unterworfen;[g] dieß konnte manche wohlhabende Stadt bedenklich machen. Es wird erzählt, daß namentlich in einigen See- und Handelsſtädten eine bedeutende Partei gegen die Annahme der Civität ſtimmte.[h] Aber einzelne Städte konnten nicht hoffen, unter ſo vielen andern ihre bisherige Stellung zu behaupten; es iſt anzunehmen, daß nach einigem Verzug alle Städte Italiens dem Geſetz ſich fügten.[i] Die Colonien hatten nicht zu wählen, für ſie waren die römiſchen Geſetze an ſich und ohne ihre Zuſtimmung bindend.

Der Antheil, den die neuen Bürger am Regiment erhielten, wäre bedeutend geweſen, und hätte den Charakter des Staats völlig verändert, wenn ſie in alle Tribus vertheilt worden wären und damit ein unermeßliches Uebergewicht über die alten in den Volksverſammlungen erhalten hätten.[k] Ihre numeriſche Ueberlegenheit wurde aber dadurch unwirkſam gemacht, daß ſie ſämmtlich in nur acht Tribus geſetzt, alſo mit einer beziehungsweiſe geringen Anzahl von Stimmen abgefunden wurden.[l] Dieſe acht Tribus könnten neue geweſen ſein, die zu den beſtehenden 35 hinzukamen; ſo ſtellt Appian die Sache dar, deſſen Autorität, obwohl ſeine Darſtellung dieſer Sache ſelbſt ſie höchſt problematiſch macht, die Neueren hierin zu folgen pflegen.[m] Dieſe Annahme iſt höchſt bedenklich, die neuen Tribus müßten ihre eigenen Namen gehabt haben, von

noct. Att. 19, 8 'sed hoc ego, inquit Fronto, non ut huius sententiae legisque fundus subscriptorque fierem.' R.]

g) [Selbſt die angeſtammte Sprache wich der römiſchen. Daher reichen die erhaltenen altitaliſchen Sprachdenkmäler, ſo die älteren umbriſchen Inſchriften um das Jahr 400 (Aufrecht und Kirchhoff die umbriſchen Sprachdenkmäler. H. I 1859), die doriſchen Tafeln von Heraclea um 430, der oskiſche Staatsvertrag zwiſchen Nola und Abella (Mommſen oskiſche Studien Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XIII 145 f., vgl. deſſen unteritaliſche Dialecte 1850 S. 119 f.) nach dem Jahr 538, ſelbſt die bantiſche Tafel, zwiſchen 621 und 636 (Mommſen a. a. O. S. 156 f. 425 f., unterital. Dialecte S. 145. C. I. L. vol. I n. 204. Bruns Fontes (1887) p. 46. Vgl. unten § 71 f), ſämmtlich in die Zeit vor dem Socialkrieg zurück. R.]

h) Cic. pro Balbo 8.

i) Bei der Annahme des Geſetzes gebrauchte man für die Stadt die Bezeichnung municipium fundanum, ein vorübergehender Ausdruck, kein dauernder Name für eine Claſſe von Städten. Auf die nach und nach erfolgende Reception der fundana beziehen ſich die Senatsbeſchlüſſe von 667 und 670 bei Liv. epit. 80. 84. [Ueber die Ableitung des Worts und deſſen Zuſammenhang mit foedus und sponsio vgl. Mommſen röm. Forſchungen I. (1864) S. 336 Note 16. Ueber die ſachliche Bedeutung deſſen Stadtrechte S. 409 Note 45.]

k) Darauf gingen die Rogationen des Tribunen C. Sulpicius 666, und des Conſuls Cinna 667 Liv. epit. 77. Velleius II 20.

l) Velleius II 20: itaque cum ita civitas Italiae data esset, ut in VIII tribus contribuerentur novi cives, ne potentia eorum et multitudo veterum civium dignitatem frangeret, plusque possent recepti in beneficium quam auctores beneficii, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurum pollicitus est.

m) Appian. de bell. civ. I 49. Nach ihm waren es zehn neue Tribus, in dieſer Beziehung iſt man geneigt, ihm zu mißtrauen. Aber dieß iſt nicht das einzige, was man ihm glauben muß, wenn man ſeine Anſicht für entſcheidend hält. Nach ihm ſind die, welche durch die Lex Julia die Civität erhielten, in zehn neue Tribus getheilt worden, in Beziehung auf die durch die Lex Plautia recipirten wurde wieder eben ſo verfahren (I 53): ἐς δὲ τὰς φυλάς, ὅμοια τοῖς προτυχοῦσιν, ἕκαστοι κατελέγοντο, τοῦ μὴ τοῖς ἀρχαίοις ἀναμεμιγμένοι ἐπικρατεῖν ἐν ταῖς χειροτονίαις, πλέονες ὄντες.

denen nichts verlautet; nicht lange nachher kommt die alte Zahl der 35 Tribus als bestehend vor, von einer Veränderung ist nicht die Rede, denn jene Rogationen auf Vertheilung der neuen Bürger in alle Tribus (Note k) haben keinen, oder wenigstens keinen dauernden Erfolg gehabt. Das Wahrscheinlichste ist, daß die neuen Bürger in acht von den bestehenden 35 Tribus vertheilt wurden,[n]) und dieß liegt auch in der angeführten Stelle des Vellejus.[o])

LXV. Die Gemeinden, welche nun die Civität erhalten hatten, behielten wie die, welche schon früher aufgenommen worden waren, eine selbständige Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. An der Spitze derselben stand die Volksversammlung, dann hatten sie einen engeren Rath oder Senat, dessen Glieder decuriones heißen. Zwei oder vier oberste Magistrate (II viri oder IV viri), mit einer den römischen Consuln und Prätoren analogen Stellung, wurden jährlich von der Versammlung der Bürger gewählt, ihre vornehmste Function war die Civilrechtspflege, in der sie so selbständig waren, als der römische Prätor, der allerdings eine mit der ihrigen concurrirende Jurisdiction hatte, da die Stadtbürger zugleich römische Bürger waren, Roma communis patria.[a]) Auch der Criminalgerichtsbarkeit standen sie vor, die in den Städten auf ähnliche Weise, wie in Rom geübt ward. Die Gemeinden hatten ihr besonderes Communalvermögen und die selbständige Verwaltung desselben. Auch der Census, ungeachtet er eine allgemeine Staatsangelegenheit war, wurde von eigenen städtischen Behörden besorgt, aber zur Zeit und nach der Norm des römischen.

In allen diesen Beziehungen war kein Unterschied zwischen den Municipien (zu denen nun auch alle bisherigen latinischen Colonien Italiens gehörten) und den Colonien (civium romanorum). Viele derselben (Municipien und Colonien) kommen noch immer unter dem Namen praefecturae vor, diese hergebrachte Bezeichnung würde erklärlich sein, auch wenn keine Präfecten mehr hingesendet worden wären, sondern nun selbstgewählte Magistrate die Rechtspflege versehen hätten. Auch der Name Präfectus könnte für einen solchen Magistrat beibehalten worden sein. Cicero schreibt im Jahre 708, er habe seinen Sohn, seinen Neffen und einen andern ihm verbundenen Mann in Arpinum, seinem Municipium (welches Festus unter den Präfecturen aufzählt), zu Aedilen constituendi municipii causa wählen lassen, is enim magistratus in nostro municipio nec alius ullus creari solet.[b]) Darin liegt, daß die Arpinaten nach wie vor bloß einen Magistrat mit jener dort herkömmlichen Benennung wählten, aber nicht, daß noch ein Präfect dahin gesendet wurde, und noch weniger, daß diese Einrichtung auch nach der neuen Verfassung, deren von Cicero gedacht wird, und die 709 eintrat, geblieben ist. Die praefecti iuri dicundo, welche in Inschriften sehr häufig vorkommen,[c]) sind theils von den Städten selbst gewählte Beamte, mit allgemeiner[d]) oder specieller Juris-

---

n) Wie es 566 mit den Formianern, Fundanern, Arpinaten geschah, Liv. XXXVIII 36. Vgl. auch Schol. bob. in or. in Vat. (Orell. p. 323): haec enim (tribus Sergia) constabat ex Sabinis et Marsis et Pelignis —.

o) Namentlich in dem Gegensatz: in octo tribus und in omnibus tribubus; es ist der Gegensatz von einigen der bestehenden Tribus und allen, wie er auch bei den Libertinen vorkommt, mit denen die neuen Bürger in der Rogation des Sulpicius zusammengestellt werden, Liv. epit. 77. [Vgl. noch Liv. epit. 84. Mommsen Staatsrecht III S. 179.]

a) Vgl. Cic. de leg. II 2. *b*) Cic. ad. fam. XIII 11.

c) Vgl. Orelli inscript. lat. sel. 3867 ff. (Zusatz zu § 62 e.)

d) In einer Inschrift (Orell. 4026) wird ein praefectus pro duoviro, wie es scheint, ge-

diction,*) theils werden sie von einer Staatsbehörde ernannt, aber nur für den Fall, wenn die Wahl der städtischen Behörden nicht zu Stande gekommen, oder sonst ein Hinderniß ihrer Function eingetreten war.[f]) Präfecturen in der alten Bedeutung gab es vom achten Jahrhundert an nicht mehr, wie sie denn auch Festus als eine antiquirte Einrichtung beschreibt. Manche kleinere Städte heißen fora oder conciliabula oder castella, auch diese haben im Wesentlichen dieselbe Verfassung wie die größeren, nur scheint es, daß sie keine besonderen Behörden für die Abhaltung des Census hatten, und in dieser Beziehung an benachbarte größere Städte gewiesen waren. Zuweilen mag diese Incorporation vollständiger gewesen sein, und in diesem Fall treten sie in die Reihe der vici, Dörfer, die als Anhang einer Stadt betrachtet wurden.[g])

Die Verfassung der italischen Städte wurde, nicht ohne erhebliche Beschränkung der Municipalrechte, durch ein allgemeines Gesetz im Jahr 709 neu geordnet, die lex iulia municipalis von Cäsar.[h]) Von diesem Gesetz, welches für die Folgezeit die Grundlage des Städterechts blieb, wird in der folgenden Periode, in die es seiner Wirkung und Richtung nach gehört, ausführlicher gehandelt werden (§ 90—92).

Durch die Lex Iulia von 664 waren alle latinischen Colonien Italiens (und des cisalpinischen Galliens) zu Municipien geworden, einige wenige, die außerhalb Italien bestanden, behielten ihr bisheriges Recht.[i]) Von hier aber entstand eine große Anzahl latinischer Colonien auf eine ganz neue Art, sie wurden nicht mehr durch Deduction italischer Latinen (solche gab es nicht mehr), sondern durch einfache Ertheilung des ius latii an Provincialstädte gestiftet. Dieß geschah zuerst durch Cn. Pompejus Strabo (Consul 665), der den transpadanischen Städten die Latinität gab,[k]) ein Beispiel, das später oft nachgeahmt wurde. Aber auch neue Städte wurden mit dem Recht latinischer Colonien gegründet.[l]) Neben diesen entstand eine neue Art von Bürgercolonien, die Militärcolonien, durch deren Einrichtung die Imperatoren ihre Soldaten

nannt. [Vgl. Mommsen Staatsrecht I (1887) S. 650, 1.] Wahrscheinlich hatten ferner in den alten Präfecturen die duoviri iuri dicundo oder einer derselben den dort für die Gerichtsbehörde herkömmlichen, vornehmeren Titel praefecti I. D.

e) Z. B. späterhin ex lege petronia, für die Untersuchung und Entscheidung, ob ein Sclave wegen eines Vergehens zum Thierkampf bestimmt werden solle Orell. 3679. 3680.

f) Orell. 4041. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. X S. 219 f. Solche scheinen die in der Lex Rubria über das cisalpinische Gallien (s. u. § 90) erwähnten zu sein.

g) Savigny System des heut. R. R. II § 87 S. 250 Note k. Mit jenen fora hatte es vielleicht ursprünglich folgende Bewandtniß. Italien war bis dahin in Volksconföderationen getheilt gewesen; jede enthielt die Städte, als die ihr zugehörigen Einzelstaaten, in sich. Diese Städte verloren jetzt ihre Souveränität, und wurden Bestandtheile des römischen Staats. In jener früheren Zeit nun waren die fora etc. von den souveränen Städten abhängige Orte, und standen ohngefähr in demselben Verhältniß zu ihnen, in das diese nunmehr zu Rom kamen. Mit der neuen Wendung der Dinge wurden jene kleineren Orte von den bisher souveränen Städten emancipirt und ihnen im Ganzen gleichgestellt, eine Maßregel, die nicht bloß politisch klug, sondern auch eine juristisch zu rechtfertigende Consequenz war. — Jenes Abhängigkeitsverhältniß wird berührt in dem Rechtsspruch vom J. 637 Orell. 3121. [Corp. inscr. lat. I n. 199 Bruns Fontes p. 325] Erläuterungen dazu: Rudorff Q. et M. Minuciorum sententia inter Genuates et Viturios dicta 1842 [wieder abgedruckt in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte I S. 168—194.] Vgl. ferner das Decret von Tergeste Orell. 4040. [C. I. L. V n. 532.] Zumpt decretum mun. tergestin. 1837. [Marquardt röm. Staatsverwaltung I S. 6 ff.]

h) Darauf bezieht sich die Auskunft, die Cicero 709 (ad fam. VI 18) einem Freund über einen Punkt des Gesetzes giebt, ebenso, was er 708 von der Wahl der Magistrate in seinem Municipium mit Rücksicht auf eine bevorstehende neue Constitutirung sagt (Note b).

i) Savigny Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IX S. 302 Note.

k) Ascon. in Pisonian. (Orell p. 3). *l*) Madvig opusc. acad. p. 291.

belohnten, indem sie ihnen theils in, theils außerhalb Italien Städte mit ihren Gebieten anwiesen, aus denen die bisherigen Bürger und Eigenthümer vertrieben wurden.[m])

Italien wurde bis in die ersten Jahre des achten Jahrhunderts gegen Norden durch die Flüsse Rubicon und Macra begrenzt; der nördlichere Theil der Halbinsel hieß Gallia cisalpina, durch den Po in zwei Hälften, das transpadanische und cispadanische Gallien, getheilt. Dieses cisalpinische Gallien war Provinz und wurde durch einen Proconsul regiert. Zur Belohnung dafür, daß sie mit den Föderirten nicht gemeinschaftliche Sache gemacht hatten, erhielten die transpadanischen Städte durch jene Lex Pompeja 665 das latinische Recht, die cispadanischen die Civität.[n]) Vierzig Jahre später 705 wurde durch Cäsar die Civität auf die Transpadaner erstreckt. Aber noch immer war das Land Provinz, unter der Regierung eines Proconsuls, die Städte entbehrten den wichtigsten Theil der Municipalverfassung, nämlich selbstgewählte Magistrate für die Jurisdiction, diese stand ausschließlich dem Proconsul zu. Im Jahre 711 endlich hörte das cisalpinische Gallien auf Provinz zu sein,[o]) es wurde dem übrigen Italien gleichgestellt, die Regierung durch einen Proconsul fiel weg, die Städte wurden selbständig wie die italischen, und namentlich erhielten sie selbstgewählte Magistrate für die Jurisdiction. Darauf bezieht sich ein Gesetz (lex rubria de Gallia cisalpina), dessen Inhalt unten, in Verbindung mit dem der Lex Julia municipalis (§ 90), dargelegt werden wird.

Die Provinzen.

LXVI. Die Provinzen sind Länder außerhalb Italien unter römischer Herrschaft, durch einen römischen Magistrat regiert. Der Name schließt nicht nothwendig die völlige Unterjochung des ganzen Landes, aber doch eine Festsetzung der römischen Macht in demselben, die Unterwerfung eines Theils davon ein. Die Feldherrn, welche die Eroberung begannen und fortsetzten, sorgten nach ihrem Ermessen in militärischer Weise für die Verwaltung der eingenommenen Landstriche, indem sie sich der bisherigen Obrigkeiten nach Gutdünken bedienten, oder sie veränderten, machten auch wohl definitive Einrichtungen, die dem Senat zur Bestätigung vorgelegt wurden, oder die derselbe dem Imperator zu machen überlassen hatte, indem er ihm ein Consilium aus seiner Mitte zu seiner Berathung beiordnete. Auf die eine oder die andere Art erhielt jede Provinz, nachdem die Eroberung entschieden war, ihre besondere Verfassung (forma provinciae), in der Form eines magistratischen Decrets, oder eines Senatsbeschlusses, oder auch wohl einer Lex, welche die Verfassung im Voraus oder nachfolgend bestätigte.[a]) Diese Provinzialverfassungen waren im Einzelnen sehr verschieden. Die Römer gingen nicht darauf aus, die höchst verschiedenen Nationalitäten, welche sie unter ihre Herrschaft brachten, in dieselben specialen Formen der Verwaltung zu zwingen; sie würden in diesem Fall einen wahrscheinlich vergeblichen, und gewiß zwecklosen Kampf gegen wider-

---

m) Walter Gesch. des R. R. (1860) Kap. 30.

n) Savigny a. a. O. S. 308—326.

o) Savigny S. 331 ff.

a) So z. B. die Lex Pompeja für Bithynien Plin. epist. X 83. 84. 113. 115. Oft wird das Decret des römischen Magistrats schlechthin lex genannt, z. B. das decretum Rupilii für Sicilien Cic. in Verr. II 13. 16., lex Lentuli für Cypern ad fam. XIII 48 u. f. f.

ſtrebende Elemente von großer Kraft zu führen gehabt haben. Erſt gegen das Ende der freien Republik finden ſich Beiſpiele ſpeciellerer Beſtimmung der Verfaſſung für die Städte mancher Provinzen, wohin die angeführte Lex Pompeja für Bithynien gehört. Welche Bedeutung die Kenntniß jener Verſchiedenheiten, von welchen zahlreiche und doch nur abgeriſſene und unvollſtändige Notizen uns überliefert ſind, wie ſie neben allgemeineren Einrichtungen beſtanden, für die Geſchichte des Rechts hat, würde ſich erſt ermeſſen laſſen, wenn ſie in umfaſſenderer Weiſe, als bisher geſchehen iſt, unterſucht wären. Für unſere Zwecke genügt es, folgendes Allgemeinere hervorzuheben.[b])

Die Wahl der Magiſtrate, welche als Regenten in die Provinzen geſendet wurden, geſchah zu verſchiedenen Zeiten auf verſchiedene Weiſe. Anfangs wurde die Zahl der Prätoren zu dieſem Behuf vermehrt, von denen dann, nach Loos oder Uebereinkunft, zwei für die praetura urbana und peregrina blieben, die andern in die Provinzen gingen. Später fiel dieſe directe Wahl weg, die Prätoren, und nachher auch die Conſuln, wurden, wenn ihre Amtszeit in Rom vorüber war, als Proprätoren und Proconſuln in die Provinzen geſchickt, auf ein Jahr, eine Zeit, die Vielen verlängert ward, bis die Lex Julia von Cäſar feſtſetzte, daß die Regierung der prätoriſchen Provinzen nur ein Jahr, die der conſulariſchen zwei Jahre dauern ſollte.[c]) Dieſe Beſchränkung war zum Vortheil der neuen Candidaten für die Provincialverwaltung, auch wohl zur Sicherung des Staats gegen die durch längere Dauer anwachſende Gewalt einzelner Regenten,[d]) im Intereſſe der Provinzen wäre es geweſen, die Regierungen ſo viel als möglich zu verlängern.[e])

So brachte jedes Jahr einen neuen Gewalthaber, der ſich zu bereichern, oder ſein, auch wohl in Folge ſeiner Amtsbewerbung zerrüttetes Vermögen wieder herzuſtellen kam, mit einem zahlreichen Gefolge von Anhängern, deren jeder ſeinen Antheil an der Beute, welche die Provinz verſprach, begehrte. Der fremde und der Provinz wegen der Kürze ſeines Amts fremd bleibende Regent war auch bei leidlichem Willen nicht im Stande, für das Gedeihen des Landes zu ſorgen. Dazu kam, daß er außer den ſeinigen, noch gar manchen andern, mit denen der Unterthanen collidirenden Intereſſen genügen mußte, namentlich den Pächtern der Staatseinkünfte (Publicanen), deren Gunſt ihm in Rom wichtig war.[f]) Den meiſten machte das Wohl der Provinz wenig Sorge, nicht wenige regierten mit einer rückſichtsloſen Härte und Grauſamkeit, von welcher die Geſchichte deſpotiſcher Gewalten wenige jene übertreffende Fälle aufzuweiſen hat. Sie waren dem Senat zur Rechenſchaft verbunden, und konnten vor dem römiſchen Gericht angeklagt werden, das aber war mit einiger Klugheit, und durch Mittel, welche die Bedrückung der Provinz nur vergrößer-

b) Ueber weitere Einzelheiten vgl. Walter Geſchichte des R. R. Kap. 27. Eine anſchauliche Darſtellung der Provincialverfaſſung von Africa giebt Rudorff in ſeiner Abhandlung über das thoriſche Geſetz, Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. X S. 84 ff. [Eine umfaſſende Darſtellung, wie ſie oben gewünſcht iſt, enthält Marquardt röm. Staatsverwaltung I (1881) S. 69—487.]

c) Cic. Philipp. I 8.

d) Man beklagt das häufige Wechſeln der Präfecten in Frankreich, die dadurch ſelten mit ihren Departementen gehörig vertraut werden, und, wie es eine für dieſe ſelbſt erſprießliche Verwaltung forderte, mit ihnen gleichſam verwachſen; aber es liegt in dem Princip der Centraliſation, das letztere gerade zu verhüten, der häufige Wechſel iſt die bedeutendſte Waffe jenes Princips.

e) Livius (XXXI 29) läßt in einer Rede gegen die römiſche Herrſchaft über die Provinzen beſonders hervorheben: quotannis alium atque alium dominum sortiuntur.

f) Cicero legt ein großes Gewicht darauf, daß er während ſeiner Regentſchaft die Publicanen ohne Aufopferung der Provincialen ſich zu Freunden machte Att. VI 1.

ten, nicht ſchwer zu vermeiden oder unſchädlich zu machen. Die Beſchränkung durch die forma provinciae war theils gering, theils war ſie ohne Garantie gegen die Gewalt der Regenten. Der troſtloſe Zuſtand der Provinzen läßt ſich unter andern aus den verrinischen Reden des Cicero erkennen; die Mißhandlung durch Verres traf Sicilien, eine nahe, von den Römern ſtets begünſtigte Provinz; welche Greuel mochte die Dunkelheit decken, die über entfernteren, in weniger perſönlichen Beziehungen zu Rom ſtehenden lag.

LXVII. Die Criminalgerichtsbarkeit der Provincialregenten hatte einen militäriſchen Charakter. Der Prätor entſchied aus eigener Machtvollkommenheit, nur verfuhr er nicht ohne den Beirath eines Conſiliums, welches durch die angeſehenſten römiſchen Bürger ſeiner Umgebung und der Provinz gebildet ward. Dieſem lauteren Imperium waren die Provincialen, welche nicht die Civität hatten, ſchlechthin unterworfen, nicht ſo die römiſchen Bürger, deren eine große Anzahl in den Provinzen ſich aufzuhalten pflegte oder anſäſſig war, wenn ſie nicht als Soldaten unter ſeine militäriſche Gewalt geſtellt waren. Die übrigen Bürger konnten ſich durch die einfache Berufung auf die Civität zwar nicht der Verhaftung, aber dem Criminalurtheil des Prätor entziehen.[a])

Die Civilgerichtsbarkeit übte der Regent über alle Einwohner der Provinz.[b]) Er erließ ein Edict, worin er für die wichtigſten Punkte das Recht verkündigte, nach dem er die Jurisdiction verwalten wolle. Dabei benutzte er die Edicte ſeiner Vorgänger, auch wohl die der Vorſteher anderer Provinzen, wenn ſie durch deren Perſönlichkeit ein Anſehen erlangt hatten, und die der Prätoren zu Rom. Eigenthümliche Gegenſtände der Provincialedicte waren die Rechtsverhältniſſe der ſtädtiſchen Communen theils im Innern, theils nach Außen, beſonders ihre Schulden, dann die Verhältniſſe der Publicanen, endlich die Beſtellung der Richter, die nach geſchehener Einleitung des Rechtsſtreits vor dem Magiſtrat die Sache zu unterſuchen und zu entſcheiden hatten, da nur außerordentlicher Weiſe eine Sache von dem Magiſtrat ſelbſt durch causae cognitio und Decret erledigt ward.[c]) War der Beklagte ein römiſcher Bürger, ſo wurde der Richter aus den römiſchen Bürgern, dem conventus civium romanorum, der ſich bei der Gerichtsſtätte einfand, genommen, daſſelbe geſchah aber auch in andern Fällen, wenn nicht eine entgegengeſetzte Beſtimmung gegeben war. Manchen Provinzen war durch ihre Verfaſſung das Recht verliehen, daß

---

a) Cic. Verr. V 53 ff. Man führt eine Stelle des Plutarch an (Caesar 4): Cäſar, aus dem Orient zurückgekehrt, habe den Dolabella angeklagt. Den griechiſchen Städten den Dienſt, den ihr Zeugniß ihm dabei geleiſtet, zu vergelten, ſei er für ſie aufgetreten, als ſie den Publius Antonius δωροδοκίας ἐπὶ Λουκούλλου τοῦ Μάρκου Μακεδονίας στρατηγοῦ anklagten. Antonius habe die Tribunen angerufen: οὐκ ἔχειν τὸ ἴσον ἐν τῇ Ἑλλάδι πρὸς Ἕλληνας. Dieſe Erzählung trägt ſchon in ſich die Spuren ungenauer Kenntniß: iſt Cäſar wieder nach Griechenland zurückgekehrt? hat Antonius in Griechenland die Tribunen angerufen? Dazu kommt aber, daß Cäſar ſeinem Mitbewerber Gaius Antonius den Vorwurf macht: qui in *sua civitate* cum peregrino negavit se iudicio aequo certare posse, wozu Aſconius bemerkt: Graeci, qui spoliati erant, eduxerunt Antonium in ius ad M. Lucullum praetorem, qui ius inter peregrinos dicebat. Egit pro Graecis etiam tum adolescentulus, de quo paulo ante mentionem fecimus, et cum Lucullus id, quod Graeci postulabant, decrevisset, appellavit tribunos Antonius iuravitque, se id eiurare, quod aequo iure uti non posset (Ascon. in or. in toga cand. p. 84 Orell.) Ohne allen Zweifel iſt die letzte Darſtellung der Sache die richtige.

b) Ueber dieſen Gegenſtand giebt vornehmlich Cic. in Verrem lib. II »de iurisdictione siciliensi« Aufſchluß.

c) Vgl. den Bericht Cicero's über ſein Edict als Proconſul von Sicilien ad Att. VI 1. 2.

bei einem Rechtsstreit unter Nichtbürgern auch peregrinische Richter bestellt wurden (ut inter se suis legibus disceptarent suisque iudicibus uterentur), manchen sogar überall, wo ein Peregrine der Beklagte war, wie dieß in Sicilien geschah; bei einem Rechtsstreit zwischen Communen, oder Einzelner mit solchen, wurde dem Rath einer dritten Stadt das Urtheil übertragen.[d]) Solche Rechte wurden aber auch wohl durch das Ermessen eines Regenten für die Zeit seines Amtes durch sein Edict bewilligt.[e]) Gericht wurde nach der Reihe in den verschiedenen Theilen der Provinz gehalten, diese Gerichtssitzungen heißen fora oder conventus.[f]) Die Civiljustiz pflegte die beste Seite der römischen Verwaltung zu sein, doch konnte auch hier nicht bloß das Interesse eines gewissenlosen Regenten mit seiner Pflicht in Widerspruch kommen, sondern auch Unbekanntschaft mit den partikulären Rechten des Landes, oder hochmüthige Nichtachtung derselben Ungerechtigkeiten veranlassen, gegen die keine Hülfe zu rechter Zeit zu erwarten war.[g]) Dem Prätor einer Provinz, welcher keine Intercession eines gleichstehenden Magistrats oder Tribuns zu fürchten hatte, und der überdieß häufiger extra ordinem, ohne Bestellung eines Richters, verfuhr, stand auch bei dem ordentlichen Verfahren nicht bloß die Instruction des Richters zu, durch die er dessen bessere Einsicht erfolglos machen konnte,[h]) sondern er konnte selbst eine von diesem gegebene Sentenz durch in integrum restitutio wieder aufheben.[i])

LXVIII. Als die Hauptquelle der Staatseinkünfte galt von Anfang bei den Römern Krieg und Eroberung, das Tributum der römischen Bürger wurde erlassen, wenn siegreiche Feldzüge bedeutende Summen in das Aerarium brachten, seit der unermeßlichen Beute aus der Eroberung Macedoniens 586 bis nach dem Tode Julius Cäsar's wurde keine Vermögenssteuer bezahlt.[a]) Die Provinzen gewährten auch nach ihrer Einverleibung in das römische Reich den bei weitem größten Theil der Einkünfte, aus denen die Staatsausgaben bestritten wurden. Das Aerarium in Rom stand unter der Verwaltung von zwei Quästoren, andere, deren Zahl mit den Kriegen und Eroberungen stieg, begleiteten die Heerführer, um das Aerarium bei den Kriegsausgaben und Einnahmen zu vertreten, und beides an dasselbe zu verrechnen. Solche Quästoren

---

d) Cic. in Verr. II 13. Die sicilischen Städte hatten überdieß das Recht, daß Processe zwischen Bürgern derselben Stadt lediglich vor den Stadtbehörden verhandelt wurden.

e) Ein Beispiel giebt das Edikt Cicero's für Cilicien. [Vgl. Mitteis Reichsrecht und Volksrecht S. 91 ff.]

f) Idibus Februariis forum institueram agere Laodicese cibyraticum et apamense, ex idibus Mart. ibidem synnadense, pamphylium — Cic. Att. V 21. Atque hoc foro quod egi ex idib. Febr. Laodicese ad kal. Mai. omnium dioecesium praeter Ciliciae — Att. VI 2 cf. Paul Diac. ex Festo v. forum. Praetor romanus conventus agit Liv. XXXI 29. Iuridici conventus als eine Eintheilung der Provinz Plin. hist. nat. III 3. Zum Theil hing die Bestimmung des Gerichtsorts von den Regenten ab, zum Theil war es ein Recht mancher Provinzen oder Theile derselben, nicht in einen anderen Distrikt berufen zu werden Cic. Att. V 21 § 6. in Verr. III 15, 40.

g) — praetor improbus, cui nemo intercedere possit Cic. in Verr. II 12.

h) — ut in ea verba praetor iudicium det, ut vel — homo et iure et officii peritissimus non possit aliter iudicare — Cic. l. c.

i) Edictum enim hominis cognoscite, quo edicto omnia iudicia redegerat in suam potestatem: si qui perperam iudicasset, se cogniturum: quum cognosset, animadversurum Cic. Verr. II 13. cf. 23. Cicero scheint vornehmlich nur den letzten Theil des Edicts zu tadeln. Vgl. § 180.

a) Cic. de off. II 22. Plin. hist. nat. XXXIII 17. Plutarch. Aemil. Paul. 38. Vgl. § 89.

wurden auch in die Provinzen geschickt.[b]) Sie erhielten gegen das Ende der freien Republik eine höhere Stellung, als den städtischen zukam. Sie hatten ein Imperium, daher Lictoren, die Vocatio und Cognitio extraordinaria (§ 79), doch war es nur ein von dem Prätor der Provinz abgeleitetes Imperium.[c])

Die Einkünfte aus den Provinzen, abgesehen von außerordentlichen Contributionen und Beuten, bestanden theils in direkten, theils in indirecten Abgaben. Zu den letzteren gehören die Zölle, zu den ersten die Personalsteuern (nach dem Vermögen der Einzelnen,[d]) oder auch der Städte, vermöge eines arbiträren, z. B. nach der Kopfzahl gemachten Anschlags, den die Commune durch Ausschlag auf ihre Bürger zusammenzubringen hatte), sodann die Grundabgaben. An dem Provincialboden konnte niemand, auch der römische Bürger nicht, römisches Eigenthum haben, aber ein analoges Rechtsverhältniß wurde natürlich auch hier angenommen, dem der allgemeine Name possessio von den Römern gegeben ward. Es wurde auch in den Provinzen ager privatus und publicus unterschieden.[e]) Auch der letztere pflegte im Besitz und Genuß der Privatpersonen zu stehn, aber dieser Besitz war hier nicht, wie dort ein dem Eigenthum analoges Recht, sondern eine bloße Pachtung von dem Staat, der diese Ländereien eingezogen und behalten hatte.[f]) Jenen Privatpossessionen war eine Abgabe auferlegt, die entweder eine fixirte Grundsteuer, vectigal stipendiarium, oder eine nach dem Ertrag sich richtende, mithin veränderliche Prästation war, ein Zehnten, der in natura oder in Geld entrichtet wurde, vectigal schlechtweg. Jene Grundstücke hießen agri stipendiarii, diese vectigales.[g])

Soweit die bisher erwähnten Einkünfte, außerordentliche und ordentliche, unmittelbar an den Staatsschatz kamen, war es die Sache des Quästors, dieses zu vermitteln; dieß war aber bei den wenigsten der Fall, die meisten, und namentlich die Grundabgaben, Hutgelder, Zölle, wurden an publicani verpachtet oder verkauft, welche die Pachtsumme an das Aerar zahlten, und die Beitreibung im Einzelnen selbst besorgten. Diese publicani traten zu diesem Behufe in societates zusammen, da kein Einzelner zu dem Vorschuß der bedeutenden Pachtsumme für die Einkünfte einer ganzen Provinz oder eines beträchtlichen Theils derselben fähig gewesen wäre; es war gegen das Ende der freien Republik ein Hauptgeschäft der römischen Ritter, die dadurch ihrerseits (wie die Vornehmeren durch die Regentschaft) großen Gewinn, zum Nachtheil der Abgabenpflichtigen, zogen.[h]) Diese Verpachtung der Provinzen geschah regelmäßig in Rom durch die Censoren, ausnahmweise vermöge eines beson-

---

b) Haec erat prima senatoris administratio, quaestorem fieri, et in provincia curam gerere pecuniae publicae in usus diversos erogandae Schol. ad. Cic. divin. 10 § 32.

c) Cic. in Verr. II 4, pro Planc. 41, div. in Caec. 17. Ueberdieß hatten sie in den Provinzen die Jurisdiction der curulischen Aedilen Gaius I 6.

d) Die sicilischen Städte hatten selbstgewählte Censoren, die den Census zum Behuf des Tributum besorgten Cic. Verr. II 53.

e) Cic. Verr. III 6.

f) Zum Theil wurde dieser ager publicus bloß als Weide benutzt, wofür die ihn Benutzenden ein Hutgeld bezahlten; das im Text Gesagte gilt von dem Ackerboden, der durch die censorische Verpachtung an einzelne Besitzer, theils eingeborne Provincialen, theils Römer kam.

g) Rudorff Zeitschrift X S. 94 ff. 120.

h) Zuweilen wurden die Vectigalien gegen ein an den Staat zu entrichtendes Aversionalquantum einer Provinzialcorporation überlassen. Die zu dem District geschlagenen Abgabenpflichtigen waren hier oft nicht besser daran, als gegenüber den römischen Publicanen. So hatte Rhodus jenes Recht Cic. ad Q. Fratr. I 1, 11. Dasselbe wurde Asien von Cäsar gewährt Dio Cass. XLII 6.

deren Vorrechts einer Provinz in dieſer ſelbſt, und hier fiel ſie wieder in das Amt des Quäſtors. So in Sicilien, mit Ausnahme weniger Städte, die jenes Vorrechts nicht theilhaftig waren;[i] den Grundſtücken war ein Zehnter, decumae, auferlegt, den die Bebauer, aratores, die durch Pachtung häufig große Beſitzungen inne hatten, entrichteten; dieſe decumae wurden in den meiſten Gebieten nach den Vorſchriften der lex hieronica an decumani, gewöhnlich an die Zehntpflichtigen ſelbſt verpachtet.[k] Außerdem mußten noch wie auch in den übrigen Provinzen Naturallieferungen an den Prätor für ſeinen Haushalt gemacht werden, frumentum in cellam imperatum, ſtatt deſſen häufig der Werth genommen wurde, frumentum aestimatum.[l]

LXIX. Wie die Provinzen ſelbſt in Beziehung auf ihre Verfaſſung und ihren rechtlichen Zuſtand überhaupt von einander ſich unterſchieden, ſo gab es auch einzelne Städte, die durch beſondere Privilegien vor den übrigen derſelben Provinz ausgezeichnet waren. Dieſe Vorzüge ſind zum Theil von ſo mannigfaltiger und arbiträrer Beſchaffenheit, daß ſie ſich nicht unter einen allgemeinen Begriff faſſen laſſen, eine regelmäßigere, und in den meiſten Provinzen[a] vorkommende Rechtsform indeſſen war der Zuſtand einer civitas immunis et libera, die, wenn ſie dieſen Vorzug durch ein Bündniß mit dem römiſchen Staat erlangt hatte, foederata hieß. Aber auch die Rechte dieſer Städte waren nicht gleich. Freiheit von den Vectigalien lag ſtets in dieſem Vorrecht,[b] nicht immer auch von andern Auflagen,[c] wie ja auch die italiſchen Socii zu bedeutenden Leiſtungen durch ihre Bündniſſe verpflichtet worden waren. Ferner darf eine ſelbſtändige Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten, eigene Geſetzgebung und Rechtspflege zu den Privilegien ſolcher Städte gerechnet werden; das zuletzt erwähnte Recht heißt αὐτονομία,[d] ein Wort, das übrigens auch in dem Fall angewendet wird, wenn in einer Provinz die Judices aus den Eingeborenen beſtellt werden.[e]

Ein Theil eines Plebiſcits, durch welches in oder kurz nach dem Jahr 682 die Stadt Thermeſſus in Piſidien als libera anerkannt ward, iſt uns auf dem Bruchſtück einer Tafel von Bronze zugekommen.[f] Dieſe Lex Antonia, wie ſie

---

i) Cic. Verr. III 6 § 13. cf. V 21 § 53.

k) Rudorff Zeitſchrift X S. 129. Es wurde auch von Staatswegen Getreide in Sicilien gekauft, um nach Rom geſchafft zu werden, den Preis beſtimmte der Staat, um welchen die Aratores oder die Städte eine beſtimmte Quantität verkaufen mußten, auch das frumentum emtum war daher eine Auflage Cic. Verr. III 70. 75. (In der letzten Stelle iſt ſtatt: Siculorum pecunia frumentum emere *a Siculis*, zu leſen *ab aliis*, wie aus dem Zuſammenhang hervorgeht.)

l) Ueber alles dieſes iſt zu vergleichen Cic. in Verr. lib. III: de frumento. [Mommſen Staatsrecht I (1887) S. 297.]

a) Zu Cicero's Zeit machte, wenn er genau ſpricht, nur Sardinien eine Ausnahme Cic. pro Scaur. § 44.

b) Cic. in Verr. III 6. Wenigſtens für ihre Bürger: Halicyenses, quorum incolae decumas dant, ipsi agros immunes habent Cic. in Verr. III 40. Sie werden daher den civitates stipendiariae gegenübergeſtellt.

c) Cic. in Verr. V 21. 22.

d) Auf ihren Münzen führten ſie das Beiwort αὐτονόμος, z. B. die Stadt Thermeſſus.

e) Cic. ad Att. VI 1, 2. S. oben § 67.

f) Wieder herausgegeben und mit einem Commentar verſehen von Dirkſen Bemerkungen über das plebiscitum de Thermensibus, Verſuche 1823, vierte Abhandl. [Der Abdruck bei Ritſchl (priscae lat. monumenta epigr. tab. XXXI) zeigt oben links eine römiſche I, zum Beweis, daß noch mehrere Tafeln folgten, über denen die Namen der Tribunen die gemeinſame Ueberſchrift bilden, welche Mommſen im C. I. L. I n. 204 aus einer andern Inſchrift deſſelben Jahrs ergänzt hat. R.]

ohne Zweifel zu nennen ist, verfügt: die Thermenses maiores Pisidiae und ihre Nachkommen sollten liberi amici sociique populi romani sein, eique legibus sueis ita utunto itaque ieis omnibus sueis legibus thermensis maioribus pisideis utei liceto quod advorsus hanc legem non fiat; ihre Grundstücke werden ihnen garantirt, das im mithridatischen Krieg Verlorene soll ihnen wieder werden; Freiheit von Einquartierung und von Auflagen, außer den durch die Lex Portia festgesetzten, wird zugesagt; der Verkehr zwischen den Thermensern und römischen Bürgern soll auf denselben rechtlichen Grundlagen bestehen, wie in dem Consulat des L. Martius und Sex. Julius (653); von ihren Zöllen die Publicanen für den Transit ihrer Güter frei sein.

In den späteren Zeiten der freien Republik wurden Colonien in den Provinzen gegründet, theils latinische, theils coloniae civium romanorum,[g]) anfangs wenige, unter Cäsar ward ihre Zahl sehr vermehrt, der auch einigen spanischen Städten die Civität gab, also sie zu Municipien erhob. Das Land, das den Colonien verliehen wurde, konnte zum Theil der ganzen Colonie als Gemeinland zugewiesen und von den einzelnen Bürgern oder Andern benutzt werden,[h]) zum Theil wurde es sofort in das Privatrecht der Colonen gegeben. Dieses Privatrecht, das mittelst eines Scheinverkaufs durch den Magistrat gegeben wurde, konnte rechtes (römisches) Eigenthum sein, wenn der Grund und Boden (wie der italische) dessen fähig war, oder auch jenes so zu sagen factische Eigenthum, welches allein an und für sich der Provincialboden zuließ, und das possessio genannt wurde. Im ersten Fall waren die Grundstücke nothwendig von dem Vectigal befreit, im zweiten regelmäßig demselben unterworfen. Daß ein ager vectigalis ist, schließt also das rechte Eigenthum aus; daß er nicht vectigalis ist, macht allein ihn noch nicht zum Gegenstand des römischen Eigenthums. Was nun die Colonen in den Provinzen anlangt, so wäre ihr Grundbesitz an sich nicht rechtes Eigenthum gewesen, aber der Provinzialboden konnte italisches Recht erhalten, wodurch das Hinderniß des Eigenthums wegfiel. Es läßt sich nun weder behaupten, daß dieß für die Colonien überall, noch daß es niemals geschehen sei. Das thorische Gesetz spricht für Africa von einem ager locus privatus vectigalisque (cap. 22. 30), und von einem habere, possidere, frui dieser Grundstücke, die also nicht im rechten Eigenthum sind, obwohl nicht alle dem Vectigal wirklich unterworfen (cap. 39). Daß auch rechtes Eigenthum in Africa gegeben worden sei, läßt sich bei der mangelhaften Ueberlieferung des Gesetzes nicht mit Bestimmtheit leugnen, allerdings aber auch nicht mit einiger Sicherheit behaupten.[i]) Die Colonien in den Provinzen hatten ihre eigene Communalverwaltung, aber keineswegs eigene Magistrate für die Rechtspflege, in dieser Hinsicht waren sie dem Regenten der Provinz unterworfen, wie dieß z. B. bei denen von Gallia cisalpina, ehe sie aufhörte, Provinz zu sein und zu Italien gezogen wurde, der Fall war.[k])

---

g) Savigny in der Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IX. S. 328.

h) Lex agraria vom Jahr 643 cap. 16: — seive queis pro moinicipieis colonieisve civium romanorum nominisve latini poplice deve senati sententia ager fruendus datus — pro colonia moinicipiove prove moinicipieis fruentur —.

i) Einmal (cap. 38) kommt vor: extra eum agrum, quei ager ex h. l. privatus factus erit, ohne den Zusatz vectigalis, aber dieser mußte hier wegfallen, weil man nicht sagen konnte, das Gesetz habe den ager erst zum vectigalis gemacht. Also beweist diese Weglassung nicht, daß ein ager privatus zum rechten Eigenthum gemeint ist. Ueber den uneigentlichen Gebrauch des Worts ager privatus s. auch Rudorff Zeitschrift X S. 120.

k) S. darüber unter § 90.

Verfall der Republik.

LXX. In Rom hatte sich in den zwei Jahrhunderten nach der völligen Ausgleichung der beiden Parteien, der Patricier und Plebejer, deren Streit die frühere Zeit bewegte und in der Vollendung der Verfassung sein Ziel fand, eine mächtige Veränderung, nicht der äußeren Einrichtungen, aber des inneren Lebens des Volks und Staats ergeben. Durch die punischen und macedonischen Kriege erlangte Rom im sechsten Jahrhundert die Herrschaft über die vornehmsten Länder der alten Welt, die sich im siebenten noch erweiterte und befestigte. Aber die besiegten östlichen Völker übten durch die Schätze, die ihnen geraubt, durch die Erzeugnisse ihrer Civilisation, die nach Rom gebracht wurden, durch die Bedürfnisse eines weichlichen Lebens, welche sie die römischen Krieger lehrten, eine gewaltige Rückwirkung auf das erobernde Volk aus. Ungeheure Reichthümer an Geld und Kostbarkeiten sammelten sich in Rom, Verschwendung und Ueppigkeit fanden ihren Eingang, die alte Einfachheit der Sitten ging verloren. Livius bemerkt zum Jahr 567 (XXXIX 6): luxuriae peregrinae origo ab exercitu asiatico invecta in urbem est. Ii primum lectos aeratos, vestem stragulam pretiosam, plagulas et alia textilia, et quae tum magnificae supellectilis habebantur, monopodia et abacos Romam advexerunt. Tum psaltriae sambucistriaeque, et convivalia ludionum oblectamenta addita epulis, epulae quoque ipsae et cura et sumtu maiore adparari coeptae, tum coquus, vilissimum antiquis mancipium et aestimatione et usu, in pretio esse, et quod ministerium fuerat, ars haberi coepta. Er fügt hinzu: vix tamen illa, quae tum conspiciebantur, semina erant futurae luxuriae. Man versuchte, der Ueppigkeit durch Gesetze (leges sumtuariae) zu begegnen, die den Aufwand in der Kleidung (lex oppia 541), sodann bei den Festmahlen, cibariae leges (orchia 572, fannia 593, didia 611, licinia, cornelia 672, aemilia 676, antia) zu beschränken suchten.[a]) Diese Gesetze hatten nur eine einzelne Seite des Luxus zum Gegenstand, die anstößigste und gemeinste, darum für die Sitte des ganzen Volks gefährlichste; aber die Geschichte dieser Gesetze selbst verstattet uns nicht anzunehmen, daß ihnen die Abwendung des Uebels gelungen sei. Der einzige Vortheil, welchen Vervielfältigung der Bedürfnisse, weichlichere Lebensart und Ueberfluß der Mittel mit sich führen kann, nämlich die Kunstfertigkeit und die industriellen Kräfte eines Volks zu wecken und zu bilden, ging an den Römern verloren; es waren fremde Sitten, die über sie kamen, und fremde Kräfte, die ihnen dienten; die bäurische Einfalt und Derbheit wich nicht, die hoffärtige Verachtung der Künste erhielt sich eine lange Zeit; dieß gab der neuen Lebensweise mitten unter den Erzeugnissen einer verfeinerten Welt einen Zusatz von Rohheit, durch den ihre Gefahr für die öffentliche Sitte verdoppelt ward. Die durch die Gewalt der Waffen erworbenen, durch unsinnige Verschwendung zerrinnenden Güter wurden durch Raub und Erpressung ersetzt, eine nicht zu stillende Habsucht ergriff den hervorragenden Theil des Volks. Wenige von denen, welche in den inneren Kämpfen dieser letzten Zeiten thätig waren, strebten aus anderen Gründen nach einer Gewalt im Staat; am geringsten ist die Zahl derer, die, wenn auch von der Begierde des Ruhms, die den Alten als Tugend galt, doch zugleich von der wahren Liebe zum Vaterland und von der Sorge für sein Wohl getrieben wurden. Von diesen wähnten einige, der Corruption durch Aenderungen der Verfassung be-

a) Liv. XXXIV 1. Gell. II 24. Macrob. Saturn. II 13.

gegnen zu können, andere suchten vergeblich die alte Sitte durch ihr Beispiel zurückzuführen, oder den wankenden alten Staat durch Gewinnung der verschiedenartigen Interessen für denselben zu stützen, die Besten unter diesen Anhängern des Alten achteten es für eine Gunst, unter seinen Trümmern begraben zu werden.[b])

Der Senat, welcher an der Spitze der Republik stand, hielt in seiner Mehrheit an der hergebrachten Verfassung, welcher er seine Stellung verdankte. Diese Seite der Verfassung war es aber allein, auf die sein conservativer Sinn gerichtet war, ja die er zu verstärken und zu erweitern suchte, weniger bekümmert um den Geist der alten Verfassung im Ganzen, ja die Mißbräuche, die zu Gunsten der angesehenen Familien daraus erwachsen waren, für eben so unantastbar erklärend, als das wahre Wesen derselben. Dieses vielmehr war er eher aufzugeben bereit, oder wenigstens nicht beflissen, es gegen die Einflüsse der neuen Sitten zu kräftigen. Den Charakter der Comitien zu wahren, das Uebergewicht der Landeigenthümer im Volk zu erhalten, den Mittelstand der kleineren Grundbesitzer, auf dem vornehmlich die Festigkeit des Staats beruhte, gegen das Umsichgreifen des unmäßigen Landbesitzes der Reichen zu schützen, fiel ihm nicht ein, da er in der weit überwiegenden Mehrzahl seiner Glieder das entgegengesetzte Interesse begünstigte. Indem der Senat glaubte, mit seiner Macht sei für die Festigkeit der alten Verfassung alles gethan, brachte er es dahin, daß er das Volk zu einem besitzlosen Haufen herabdrückte, dem nun dennoch die Gewalt des alten populus romanus zukam, während der wohlhabende Mittelstand, auf schnellen Erwerb von Reichthum begierig, sich auf Handelsspeculationen und die Pachtungen der Staatseinkünfte warf, und als ordo equester zwischen jene plebs im neueren Sinn und den Senat trat. Es war eine Ausartung der alten Verfassung, daß die senatorischen Familien sich zu einem besonderen Stand, ordo senatorius, gestalteten, wodurch die Leitung des Staats von dem Charakter eines Amts sich entfernte, und als Standessache betrieben ward, die völlige Auflösung aber wurde durch die Entstehung jenes Ritterstandes vorbereitet, der sich an kein Element der bisherigen Verfassung anknüpfte, und, selbst ohne staatsrechtlichen Halt, das ganze Gebäude ins Schwanken zu bringen im Stande war. Der damaligen Senatspartei freilich schien er gerade darum ein wenig gefährlicher Gegner, den man auf Kosten der unterworfenen Länder, in deren Aussaugung durch sein Publicanengeschäft er sich mit den Regenten theilte, durch Connivenz gewinnen, durch Schmeicheleien verbinden konnte, ja den man zur rechten Zeit als eine Vormauer gegen die Bewegungen der Plebs zu gebrauchen hoffen durfte. Man zeichnete die Ritter als einen besonderen Stand durch besondere Sitze bei den öffentlichen Spielen aus,[c]) während man nicht geneigt war, ihm eine besondere Stelle in der Verwaltung des Staats einzuräumen. Aber gerade durch diese Zurückhaltung setzte man ihn der Versuchung aus, den Gegnern der Senatspartei, wenn diese ihm eine solche Stellung anboten, sich zuzuwenden.

---

b) Eine ausführliche Schilderung der römischen Zustände dieser Zeit, und zwar eine solche, die zugleich die hellere Seite derselben hervorhebt, s. bei Schlosser universalhist. Uebersicht der Geschichte der alten Welt II 2 S. 455 ff.

c) Lex Roscia 687 Ascon. in Cornel. (p. 19. Orell.) Cic. pro Mur. 19. Cicero glaubte sich ein besonderes Verdienst um seine Partei zu machen, indem er als eine Art von Vermittler überall den Rittern sich freundlich und ergeben darstellte; wovon seine Reden nicht bloß, sondern auch seine Briefe an vielen Orten zeugen. Ihm wurde vorzugsweise die wachsende Bedeutung des Standes zugeschrieben. Plin. hist nat. XXXIII 8.

Es erhoben sich Männer, welche das Volk gegen die Optimaten, gegen den verderblichen Gebrauch, den sie von ihrer Herrschaft machten, gegen diese Herrschaft selbst erregten. Diese Populären alle wurden wie ihre Gegner von der Sucht nach Ruhm und Gewalt, viele zugleich von niedrigeren Leidenschaften, einige von edleren Gesinnungen getrieben. Ein heftiger Kampf entspann sich, mit wechselndem Glück, immer von neuem angefacht, wenn er einen Augenblick zu ruhen schien. Die Partei der Optimaten hätte aus besseren Elementen zusammengesetzt sein müssen, um gegen diesen Andrang ihren Besitz zu behaupten.[d]) Sie war es, die in ihrer Noth zur Bekämpfung der Gegner zuerst eine Macht an Einzelne vergab, unter welcher zuletzt die Republik zu einem bloßen Schein ward. Um diesen Preis und um Ströme von Bürgerblut, die vergossen wurden, geschah es, daß die siegreiche Partei der Populären überwunden, und auf kurze Zeit die innere Ruhe hergestellt ward durch L. Cornelius Sulla, dessen Dictatur das Vorbild war für die Herrschaft Cäsar's und für die dauerndere Octavian's.

LXXI. Den politischen Bewegungen des siebenten Jahrhunderts verdankte eine Anzahl von Volksschlüssen ihren Ursprung, die als Waffen dienten, mit denen die Parteien einander bekämpften.

Die erste Classe dieser Gesetze bilden die leges tabellariae, welche die Form der Abstimmung in den Volksversammlungen betreffen. Diese Abstimmung geschah bis dahin mündlich und öffentlich. Am Anfang des siebenten Jahrhunderts fanden die Führer des Volks, daß die Optimaten durch ihre Macht und ihren Reichthum die Stimmfreiheit gefährdeten; das Uebergewicht, das die geringeren Bürger durch ihre Zahl in den Comitien hatten, verlor durch ihre Abhängigkeit von dem Willen der Mächtigen seine Bedeutung. Die Mehrzahl war der Bestechung zugänglich, oder durch andere Rücksichten vermocht, dem Verlangen der Optimaten gewärtig zu sein. Diesen Einflüssen sollte das Volk durch die Einführung geheimer, schriftlicher Stimmgebung mit tabellae entzogen werden. In der Ausdehnung, welche die neue Stimmweise allmählich erhielt, war sie das Vorzeichen des Untergangs der freien Verfassung, oder vielmehr ein Symptom, daß sie schon im Untergang begriffen war. Denn nur dem Selbständigen gebührt die Macht; eine Versammlung, die so zusammengesetzt ist, daß die Freiheit ihrer Stimmen durch solche Mittel gewahrt werden muß, verdient nicht die oberste Gewalt, und wird sie nicht bewahren. Das alte Volk der Römer bedurfte der Verheimlichung nicht, um frei zu stimmen, und dem unselbständigen, einer festen Existenz entbehrenden Haufen, der nun die Comitien füllte, gab die äußere Licenz keine innere Unabhängigkeit. Es handelte sich denn auch nicht darum, ob das Volk selbständig in seinen Beschlüssen, oder äußeren Einflüssen gehorsam sein sollte. Die Frage war nur: sollte es den Optimaten, oder den Populären dienen? Die tabellarischen Gesetze konnten höchstens den Erfolg haben, das Volk der Gewalt der einen Partei zu entziehen, um es den Machinationen der andern vollständig zu unterwerfen.

---

d) Cicero (pro Sext. 47) spricht in der Hauptsache eine allgemeine Wahrheit aus, wenn er sagt: maioribus praesidiis et copiis oppugnatur respublica, quam defenditur, propterea quod audaces homines et perditi nutu impelluntur, et ipsi etiam sponte sua contra rem publicam incitantur: boni nescio quomodo tardiores sunt, et principiis rerum neglectis ad extremum ipsa denique necessitate excitantur, ita ut nonnunquam cunctatione ac tarditate, dum otium volunt etiam sine dignitate retinere, ipsi utrumque amittant — nur auf seine Zeit und die Masse seiner Partei war sie nicht anzuwenden.

Zuerst wurde die geheime Abstimmung für die Magistratswahlen eingeführt; dieß geschah durch die lex gabinia 615. Die Lex Cassia von 617 setzte sie für die Volksgerichte fest; wenn irgend wo, so konnte sie hier vertheidigt werden, wie denn dieses Gesetz von vielen angesehenen Männern unterstützt ward. Einen Fall hatte Cassius ausgenommen, das iudicium perduellionis (in dem damaligen Sinn eines unmittelbar gegen den Staat begangenen Verbrechens), auch dieser wurde durch das cölische Gesetz (647) unter die Regel gezogen.[a] Offenbar ist die Parteiabsicht in dem Gesetz des Papirius Carbo (623), welches für alle Beschlüsse des Volks, namentlich auch für die Gesetzgebung, die schriftliche Abstimmung anordnete.[b]

Die leges de civitate, auf welche die Parteikämpfe ebenfalls einwirken, sind oben vorgekommen (§ 64). Die Gesetze gegen den Aufenthalt der Peregrinen in Rom (lex iunia von Pennus 728, lex papia 689)[c] hatten zum Theil den Zweck, der betrüglichen Usurpation bürgerlicher Rechte zu begegnen, vornehmlich aber waren sie, namentlich die letzte, durch den Zudrang auswärtigen Gesindels veranlaßt, das sich von den mächtigen Parteihäuptern für ihre gewaltsamen Anschläge anwerben ließ.

Einer der bedeutendsten Gegenstände des Streits waren die Gerichte;[d] die Populären warfen sich auf diesen Punkt, weil die Optimaten hier am verwundbarsten erschienen, der Unwille des Volks am leichtesten zu erregen war. Es ist oben angedeutet worden, wie die Angesehenen und Mächtigen die obrigkeitlichen Würden als ein Mittel Reichthümer zusammenzuraffen gebrauchten; eine natürliche Folge davon war, daß der Gebrauch unerlaubter Mittel, um zu einem Amt zu gelangen, immer gewöhnlicher wurde. Gegen das Verbrechen der Benutzung obrigkeitlicher Gewalt zum Erwerb durch Schenkungen oder sonstige Gaben und Zuwendungen wurden scharfe Gesetze (de pecuniis repetundis) gegeben: lex calpurnia 605,[e] acilia Glabrionis, iunia, servilia, cornelia 673, iulia 695.[f] Die unerlaubte Bewerbung um Aemter, bei welcher

---

a) Nicht auf die Volksgerichte bezog sich die Lex Cornelia 673, welche es in die Wahl der Angeklagten stellte, ob die Richter geheim oder öffentlich stimmen sollten. Sie wurde bald wieder aufgehoben. Cic. pro Cluent. 20.

b) Die Hauptstelle über diese leges tabellariae ist Cic. de leg. III 15—17; vgl. auch Brut. 27.

c) Cic. de offic. III 11. pro Arch. 5. Dio Cassius XXXVII 9. Die Lex Papia verbot allen Peregrinen, die nicht in Italien (mit Inbegriff von Gallia cisalpina) ihren Wohnsitz hätten, den Aufenthalt in Rom.

d) [Vgl. Mommsen über die leges iudiciariae des 7. Jahrh. bis zur Lex Aurelia: Zeitschr. für Alterthumswiss. 1843 Nr. 102—104.]

e) Cic. de off. II 21.

f) Klenze fragm. legis servil. Proleg. p. IX ff. Ein kleines Fragment von einer solchen lex de repetundis s. daselbst p. IV not. 5. Auf eines dieser Gesetze, und zwar die Lex Acilia, hat Klenze auch das Bruchstück auf der einen Seite einer (1793 gefundenen, jetzt in Neapel befindlichen) Bronzetafel bezogen, die auf der entgegengesetzten Seite einen Volksschluß der Stadt Bantia in oskischer Sprache enthält, Klenze das altrömische Gesetz auf der bantinischen Tafel, Rhein. Mus. für Philol. II S. 28 ff. Gegen jene Vermuthung und wegen sonstiger Berichtigung einzelner Ansichten des genannten Herausgebers vgl. Huschke in den krit. Jahrb. für die Rechtswiss. 1842 S. 291 ff. [Neuerdings hat Avellino noch zwei Stückchen dieser Tafel herausgegeben, die sich an die früher bekannten anschließen und eine sichere Ergänzung derselben ermöglichen. Vgl. darüber Mommsen Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XIII S. 363, Rudorff daselbst XV S. 238, 271, besonders aber Mommsen unteritalische Dialecte 1850 S. 145—168, wo beide Seiten der Tafel wieder abgedruckt sind und zugleich der Nachweis versucht ist, daß die lateinische eine in die Zeit der gracchischen Agrarcommission, also in die Jahre 625 bis 636 gehörige Revision des durch das gracchische Agrargesetz vielfach verletzten (vgl. lex agraria v. 29—33. Cic. de republ. I 19, 31. III 29. 41. Schol. Bob. in Milon. c. 7. p. 283 Orell.) Bundes der Bantiner mit

die Bestechung der Wähler ungescheut und öffentlich betrieben wurde, suchte der Senat durch Gesetze, die er veranlaßte, zu unterdrücken, die Populären hatten in dieser Beziehung der andern Partei keinen Vorwurf zu machen. Solche leges de ambitu sind die lex acilia calpurnia 687, tullia 691, aufidia 693, licinia (de sodaliciis) 698, pompeia 702.[g]) Ein anderes Verbrechen, welches in jenen Zeiten von den Mächtigen, oft ungestraft, verübt wurde, war das der gewaltsamen Störung des Rechtsfriedens durch Bewaffnung von Dienerschaft und Söldnern, mit denen sie theils sich unter einander befehdeten, theils den Behörden widerstanden. Darauf beziehen sich die leges de vi: plautia, pompeia (702), iulia (Caesaris).[h])

Bei diesen Criminalprocessen, denen hauptsächlich die Vornehmeren unterworfen waren, hing der Erfolg großentheils von der Bildung der Gerichte ab. Bis an den Anfang des siebenten Jahrhunderts waren die Criminalgerichte bei dem Volk und bei dem Senat, der allmählich eine mit der des Volks concurrirende Gerichtsbarkeit überkommen hatte. Der Proceß wurde entweder von der Volksversammlung oder dem Senat selbst untersucht und entschieden, oder die Untersuchung und das Urtheil einem oder mehreren Magistraten überlassen, die bei der Verhandlung ein (aus den Senatoren gewähltes) Consilium zuzogen, und nach dessen Rath entschieden. L. Calpurnius Piso, der 605 das erste Gesetz über das crimen repetundarum geben ließ, machte zugleich eine ganz neue Einrichtung hinsichtlich des Gerichts, vor welchem die Sache verhandelt werden sollte. Die quaestio de pecuniis repetundis wurde einem Prätor übertragen, als quaestio perpetua für alle in seinem Amtsjahr vorkommenden Anklagen wegen dieses Verbrechens, im Gegensatz zu der früheren Bestimmung eines Quästor für jeden einzelnen Fall. Jenem Quästor wurde aber nicht selbst das Urtheil unter Beirath eines von ihm gewählten Consiliums überlassen, es wurde ihm vielmehr ein besonderes Gericht beigeordnet, dessen Beisitzer nach Stimmenmehrheit entscheiden sollten; der Quästor hatte nur die Leitung der Verhandlungen. Die Richter sollten in bestimmter Anzahl jährlich durch den Prätor aus dem Senat gewählt und auf das Verzeichniß (album iudicum selectorum), geordnet nach ihren Tribus, gesetzt werden. Aus diesen iudices selecti wurde

---

Rom enthält, die oskische Seite aber nichts anderes ist, als die Uebersetzung der lateinischen in die Sprache der Bundesstadt Bantia, wie auch auf dem SC. de Asclepiade (C. I. Lat. I. n. 203. Ritschl tab. XXX) erst der lateinische, dann der griechische Text verzeichnet war. Da jedoch der lateinische Text in einer, der oskische in zwei Columnen geschrieben war, so entspricht das oskische Bruchstück nicht gerade dem lateinischen, indem dieses die generelle Sanctio, also den Schluß des ganzen Gesetzes enthält, während die agrarischen Bestimmungen des ersteren der ersten Hälfte angehört zu haben scheinen. Eine andere Ansicht hat A. Kirchhoff (Das Stadtrecht von Bantia. 1852) aufgestellt. Er sucht nachzuweisen, daß das oskische Gesetz ein Bruchstück eines Stadtrechts enthalte, welches der föderirten Gemeinde Bantia in der ersten Hälfte des siebenten Jahrhunderts von römischen Commissarien verliehen worden sei. Dieselbe Annahme ist auch von Ludwig Lange die oskische Inschrift der Tabula Bantina und die römischen Volksgerichte 1853 und von Huschke die oskischen und sabellischen Sprachdenkmäler 1856 S. 58—140 festgehalten worden. Dagegen erinnert jedoch Mommsen zu seiner Ausgabe im C. I. L. n. 197 (vgl. Ritschl tab. XIX) mit Recht, daß sowohl die römischen tribuni plebis, deren die oskische Seite gedenkt, als auch die Aufstellung römischer Gesetze in einer Bundesstadt unerhört, ja unmöglich sein würde, und daß die Erwähnung der Agrarcommission, der tres viri agris dandis adsignandis das Gesetz mit Nothwendigkeit der Gracchenzeit zwischen 621 und 636 zuweist. R.]

g) Dio Cass. XXXVI 22. XL 52. Ascon. in corn. (Orell. p. 68) arg. in Mil. (Orell. p. 37. 40.). Cic. ad Att. I 16 pro Plane. 15. pro Sest. 64. Schol. bob. (Orell. p. 253. 269. 309).

h) Vgl. Wächter Revision der Lehre v. Verbr. der Gewaltthätigkeit, Neues Archiv d. Criminalr. XIII 1.

nun für jeden einzelnen Fall die nöthige Zahl durch das Loos bestimmt, und so das Judicium constituirt. In der Folge wurden für immer mehr Verbrechen diese quaestiones perpetuae geordnet, so daß dieses Verfahren bald die Regel ward.[i])

Die Anklage eines Verbrechens, wenn sie einen angesehenen Mann betraf, und besonders bei jenen Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt und der gesetzwidrigen Bewerbung war häufig Parteisache; es konnte nicht fehlen, daß auch das Urtheil unter diesen Umständen von Parteirücksichten eingegeben ward. Die senatorischen Richter sprachen manchen Standesgenossen frei, der vor einem unbefangenen Gericht der Verurtheilung nicht hätte entgehen können. Das Bestreben der Popularen ging dahin, die Senatoren und ihre Angehörigen von diesen Gerichten auszuschließen, die Optimaten suchten sie dem Senat zu erhalten. Die Gesetze, welche diese Zusammensetzung der Gerichte bei den quaestiones perpetuae betreffen, heißen leges iudiciariae, sei es, daß sie sich ausschließlich, oder bei Gelegenheit eines besonderen Verbrechens mit diesem Gegenstand beschäftigen. Das erste Gesetz, welches Senatoren unter die iudices selecti zu wählen verbot, war die lex sempronia 632 von C. Gracchus, die Folge davon war, daß die Richter aus dem Ritterstand gewählt wurden; man dachte noch nicht daran, weiter zu dem niedrigsten Stand herabzusteigen, die Prätoren wählten aus dem höchsten, der ihnen gestattet war.[k]) Das Volk zeigte sich mit den Gerichten des Ritterstandes zufrieden;[l]) in Beziehung auf das crimen repetundarum gewann die Sache der Gerechtigkeit wenig durch diese Veränderung. Die Magistrate in den Provinzen durften nur die Publicanen begünstigen, um sich vor deren Standesgenossen in Rom so sicher zu fühlen, als sonst vor den senatorischen Richtern: die Unterthanen aber hatten nicht blos die Habgier der Beamten zu sättigen, sondern auch die Kosten der Bestechung ihrer künftigen Richter zu tragen. Eine kurze Unterbrechung der Rittergerichte bewirkte die lex servilia Caepionis 648, welche das sempronische Gesetz aufhob. Wahrscheinlich schon im folgenden Jahr wurde die lex servilia Glauciae repetundarum gegeben, welche die Ausschließung des Senatorenstandes von den Gerichten erneuerte. Auch von diesem Gesetz wird gesagt es habe den Rittern die Gerichte gegeben; aus seinem Inhalt ergiebt sich, daß dieß nicht ausdrücklich, sondern nur durch Ausschließung der Senatoren geschah, der Prätor, welcher die Quästio über das Verbrechen hat, soll 450 Richter wählen, aus denen für den einzelnen Fall die Richter durch das Loos zu nehmen sind. Niemand soll gewählt werden, der tribunus plebis, quaestor, triumvir capitalis, tribunus militum in einer der vier ersten Legionen, triumvir agris dandis assignandis ist oder gewesen ist, der im Senat ist oder gewesen ist, ferner kein infamis, keiner unter 30 und über 60 Jahren, keiner, der nicht in Rom oder der nächsten Umgebung wohnt, kein Vater, Bruder oder Sohn eines, der im Senat ist oder

---

i) Cic. Brut. 27. — Vgl. Geib Geschichte des röm. Criminalproc. S. 169 ff. Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats 1845 p. 183 sqq.

k) Appian. de bell. civ. I 22. Schol. ad divin. in Caecil. 3 (Orell. p. 103). Sehr ungenau ist Plutarch. C. Grach. 5. 6. [Man hat sogar neuerdings die ganze Bildung eines von den Rittercenturien verschiedenen ordo equester (Q. Cic. de petit. cons. c. 8) auf das Judiciargesetz des C. Gracchus zurückgeführt: Zumpt die röm. Ritter S. 27. R.]

l) Iudicaverunt (equites) per annos XXXX sine infamia, Schol. cit.

m) Antea, quum equester ordo iudicaret, improbi et rapaces magistratus in provinciis inserviebant publicanis etc. Cic. Verr. III 41.

war, kein über dem Meer Abweſender. Von der Tafel, auf welcher dieſe Lex Servilia verzeichnet war, ſind ſieben Bruchſtücke auf uns gekommen, von denen zwei kleinere in Wien, vier größere in Neapel ſich befinden, eines in Paris war, wo es ſpäter verloren gegangen iſt. Dieſe Bruchſtücke ſind ſchon im ſechzehnten Jahrhundert gedruckt worden, erſt Klenze indeſſen iſt es gelungen, ihre wahre Lage auf der ganzen urſprünglichen Tafel, von der ſie zuſammen nicht einmal die Hälfte ausmachen, zu entdecken, und das Geſetz daraus, ſoweit es möglich war, zu reſtituiren.[n]) Der Volkstribun M. Livius Druſus der Jüngere, welcher ſich zwiſchen den Parteien hindurch den Weg zur Macht bahnen wollte, gab unter ſeinen Geſetzen 663 auch eine lex iudiciaria, wonach die Gerichte zwiſchen dem Senat und der Ritterſchaft getheilt ſein ſollten;[o]) der Senat ſelbſt hob ſie mit den andern leges liviae, bald nachdem ſie durchgegangen waren, durch ein Decret auf, als ungültig wegen Vernachläſſigung der Auſpicien.[p]) Einen neuen Weg ſchlug die lex plautia 665 ein: die Richter ſollten von den Tribus, von jeder fünf gewählt werden, ohne Beſchränkung hinſichtlich des Standes, daher damals Senatoren und Ritter, ja ſogar einige aus dem dritten Stand in die Gerichte kamen.[q]) Der Sieg der Optimaten unter Sulla verſchaffte dem Senat wieder die Gerichte ausſchließlich, die lex cornelia 673 verordnete, es ſolle mit den Gerichten wie vor dem ſemproniſchen Geſetz gehalten werden.[r]) Sie wurde aufgehoben durch die lex aurelia 684, welche drei Stände, Senatoren, Ritter und tribuni aerarii zu Gericht berief.[s]) Hierauf gab Pompejus zwei leges iudiciariae 699 und 702,[t]) worin er die Theilnahme der drei Stände im

---

n) Fragmenta legis serviliae repetundarum ex tab. aereis primum coniunxit, restituit, illustravit C. A. C. Klenze, Berol. 1825. 4. Berichtigung einiger Verſehen desſelben von Mommſen krit. Jahrb. 1842. S. 762 ff. [Der Lex Acilia werden dieſe Bruchſtücke zugeſchrieben von Zumpt de legibus iudiciisque repetundarum. 1842. p. 20 ff. — Dieſe Meinung wird vollſtändig beſtätigt und zugleich die Entſtehungszeit feſtgeſtellt durch eine Thatſache, auf die zuerſt Mommſen aufmerkſam gemacht hat: daß nämlich die Lex Rubria über die colonia Iunonia in Afrika, welche 633 aufgehoben wurde, in Zeile 22 als noch geltend angeführt wird und daß nach dem Bündniß mit Aſtypalaea (Corp. inscr. Graec. n. 2485) Rubrius und Acilius Collegen im Tribunat waren. Da nun Rubrius mit C. Gracchus 631 oder 632 Tribun war, ſo kann das Geſetz des Acilius nur in einem dieſer beiden Jahre erlaſſen ſein. Es erſcheint hiernach als ein Specialgeſetz, welches die Gracchiſche lex iudiciaria zunächſt auf den wichtigen Repetundenproceß anwendete, für den es die Hälfte der Richter, 450 von 900 allein in Anſpruch nimmt. Vgl. auch Huſchke über die lex Sempronia iudiciaria und ihr Verhältniß zur lex Acilia repetundarum. Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte V (1866) S. 48 f. (welcher aber in der epit. Liv. lib. 60 'ut *sescenti* ex equitibus in *curiam* sublegerentur — ut equester ordo bis tantum virium *in senatu* haberet' *sesquicentum*, *decurias* und *quam* senatus oder *in iudiciis quam* senatus emendiren und danach 150 Ritter nebſt 300 Senatoren der einen, 450 Ritter der andern Abtheilung für Repetunden zuweiſen will.) Die einzelnen chalcographirten Tafeln giebt jetzt Ritſchl tab. XXIII—XXV, die genauere Beſtimmung ihrer Lage und der Zahl der erhaltenen Buchſtaben veranſchaulicht aber erſt die Verbindungstafel, welche Mommſen ſeiner Bearbeitung im Corpus inscriptionum latinarum I n. 198 p. 40—72 beigegeben hat (vgl. daſ. p. 79), während die Ritſchlſche Verbindungstafel fol. XXI. XXII völlig unbrauchbar iſt, und eine merkwürdige Dittographie des Erzarbeiters erhellt erſt aus dem ergänzten Zuſammenhang. Die vollſtändige Reſtitution dieſes letzteren nebſt Commentar liefert Rudorff ad legem Aciliam de pecuniis repetundis, latam anno ab urbe condita 631 vel 632 in den Abhandlungen der Academie 1861 p. 411—553. R.]

o) Vellei. II 13. Liv. epit. 71.

p) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 68).

q) Ascon l. c. (Orell. p. 79).

r) Cic. in Verr. Act. I 13 und öfter. Schol. ad divin. (Orell. p. 99.)

s) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 67) Vellei. II 32.

t) Ascon. in Pison. 39 (Orell. p. 16), arg. in Milon. (Orell. p. 40), Der letzteren iſt ein kleines Fragment zuzuſchreiben, das auf der einen Seite des Tafelbruchſtücks ſteht, von dem die andere etwas aus einer lex repetundarum enthält (ſ. oben Note f) Klenze fragm. leg. serv.

Ganzen ſtehen ließ, aber die Wahl änderte, und über die Beſtimmung der Richter für einen einzelnen Fall neue Anordnungen traf. Endlich aber entfernte Julius Cäſar die tribuni aerarii aus den Gerichten; nach dieſer Lex Julia ſollten die beiden erſten Stände allein zu den Gerichten fähig ſein.[a])

LXXII. Wenn die Populären durch ihre leges iudiciariae den Ritterſtand in ihr Intereſſe zu ziehen trachteten, ſo verſäumten ſie nicht, die Maſſe des geringeren Volks durch Geſetze, die auf ihren unmittelbaren Vortheil berechnet waren, zu gewinnen. Dahin gehören vor allem die leges frumentariae, wodurch Austheilungen von Getreide gegen einen geringeren Preis angeordnet wurden. Die erſte derſelben iſt die lex sempronia 631 von C. Gracchus.[a]) Unter Cäſar betrug die Zahl der Bürger, die zu Rom vom Staat Getreide erhielten, 320 000, er reducirte ſie auf 170 000.[b]) Es war ein Uebel, das einmal eingeführt, ſich nicht wieder beſeitigen ließ.[c])

Von ungleich größerer Wichtigkeit waren die Geſetze, welche den ager publicus populi romani zum Gegenſtand, und die Zuwendung deſſelben an die ärmere Volksclaſſe zur Abſicht hatten, die leges agrariae.[d]) Noch im ſiebenten Jahrhundert hatte der Staat in Italien große Strecken Gemeinlandes, obwohl durch Aſſignationen und Anlegung von Colonien ſchon früher nicht wenig zu Privateigenthum geworden war. Jenes Gemeinland war theils zur Cultur beſtimmt, theils zur gemeinen Weide; die Cenſoren verpachteten es gegen Zehnten und Hutgeld in beträchtlichen Partien, ſo daß nur die Reicheren zur Theilnahme an ſeiner Benutzung gelangen konnten.[e]) Die Populären ſuchten nun aus dem Gemeinland den Aermeren Grundbeſitz zuzuwenden. Wurde dieſe Aufgabe in dem rechten Sinn angegriffen und durchgeführt, ſo konnte der ſich in ſeinen Grundelementen auflockernde Staat erhalten, die alte Verfaſſung, in welcher Rom groß geworden war, reſtaurirt und auf lange gegen Zerſtörung geſchützt werden. Die Krankheit des gemeinen Weſens hatte ihre Wurzel darin, daß die Maſſe des Volks ohne Grundeigenthum, alſo von dem natürlichen Fundament des Staats getrennt, und zu einem unſichern, haltloſen Pöbel geworden war. Die Urſache lag zunächſt in der grenzenloſen Sucht der Reichen, den Grundbeſitz an ſich zu ziehen, doch hätte das Grundeigenthum in die Hände Weniger fallen können, ohne die geringeren Bürger dem Geſchäft des Landbaues zu entfremden. Die Theilnahme derſelben an dem Betrieb der Landwirthſchaft als Pächter oder zu einem erblichen Recht würde zwar auch eine innerliche Modification der alten Verfaſſung nach ſich gezogen haben, durch die Abhängigkeit, in welche dieſe Hinterſaſſen gegen die Gutsherrn gekommen

---

p. IV. [Vgl. Mommſen im C. I. L. I n. 207. 208, der es in die Gracchenzeit hinaufrücken möchte. Gegengründe bei Rudorff ad legem aciliam p. 486.]

a) Sueton. Iul. 41. Cic. Philipp. I 8.

a) Appian. de bell. civ. I 21. Epit. Liv. 60. Aufgehoben durch die lex octavia Cic. Brut. 62. offic. II 21. Spätere Geſetze dieſer Art ſind die lex cassia terentia 681 (von den Conſuln dieſes Jahres), clodia 696, welche letztere ſo weit ging, die unentgeltliche Austheilung zu befehlen Ascon. in Pison. (Orell. p. 9).

b) Sueton. Iul. 41, vgl. Savigny Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XI S. 51.

c) Sueton. Octav. 42.

d) Ueber dieſen Gegenſtand iſt vor allem zu vergleichen Rudorff das Ackergeſetz des Sp. Thorius, Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. X 1 [mit der vortrefflichen Rec. von Huſchke krit. Jahrb. 1841. S. 579—620. Auch A. W. Zumpt's ausführliche Unterſuchungen über die röm. Militaircolonien gehen auf die alten Ackergeſetze zurück. Vgl. deſſen comm. epigr. 1850. p. 250 ff. R.]

e) Vgl. oben § 57.

wären, indeſſen wäre dieß das geringere Uebel geweſen. Auch hatten ſich ſolche Verhältniſſe auf den Ländereien der Städte und der Prieſtercollegien (den agri vectigales der ſpäteren Zeit) zu bilden angefangen. Aber auch dieſes Mittel, den großen Grundbeſitz der Reichen unſchädlicher zu machen, wurde durch das Inſtitut der Sclaverei verſchloſſen. Die großen Grundeigenthümer fanden es ſicherer und vortheilhafter, ihr Land durch eine unermeßliche Zahl von Sclaven bebauen zu laſſen. Dadurch entſtand für den Staat eine neue und ſichtbarere Gefahr; 618 und 619 hatten in Sicilien die Sclavenempörungen begonnen, ſie hatten ſich ſchnell über Italien verbreitet, und wurden nicht ohne gewaltige Anſtrengung niedergedrückt. Das liciniſche Geſetz, welches ſchon im vierten Jahrhundert dieſen Uebeln hatte begegnen und vorbauen ſollen, war längſt außer Anwendung gekommen.

Der edelſte unter allen Parteimännern des ſiebenten Jahrhunderts, Tiberius Sempronius Gracchus, fühlte ſich berufen, dieſen Uebeln ein Heilmittel zu finden, und ſelbſt ſeine politiſchen Gegner wagten es nicht, ihn mit ſeinen aufrühreriſchen Nachfolgern in der Leitung der Populärenpartei in eine Reihe zu ſtellen.[f]) Aber daß er als Parteihaupt ſeine Reform unternahm, war zwar nicht ſeine Schuld, es war die Schuld der Umſtände und die der Gegenpartei, aber es war der Fluch, der damals und in Rom, wie faſt immer und überall, das Gedeihen des guten Werks zerſtörte. Sein Geſetz, die lex sempronia agraria von 621, unter dem Beirath der tüchtigſten Männer, des Craſſus, des P. Mucius Scävola (nachher Pontifex Maximus, damals Conſul), des Appius Claudius abgefaßt,[g]) wendete die Beſtimmung der lex licinia de modo agri auf den Beſitz des Gemeinlandes an: es ſollte niemand mehr als 500 Jugera von dem Ager publicus beſitzen, doch ſo, daß jeder Sohn dieſes Maß um 250 Jugera erhöhte. Was ein Bürger mehr beſaß, ſollte eingezogen, und an die Aermeren vertheilt werden, nicht als Eigenthum, ſondern zu demſelben Recht, wie bisher, als ager publicus gegen den Zehnten und das Hutgeld. Die Ausführung wurde einer beſonderen Behörde: tresviri agris dandis assignandis übertragen.[h]) Der Zweck war, beſitzloſen Pöbel in einen angeſeſſenen Stand von Landbebauern zu verwandeln, und dadurch zugleich den verödeten, nur von Sclaven bewohnten Landſtrichen eine freie Bevölkerung zu geben.[i])

---

f) Wenn Cicero (agrar. II 5) ſagt: non sum autem ego is consul, qui, ut plerique, nefas esse arbitrer, Gracchos laudare, quorum consiliis, sapientia, legibus multas esse video rei publicae partes constitutas — ſo mag dieſes Zugeſtändniß dem Ort der Rede zu verdanken ſein, es iſt nichts deſto weniger ein Zugeſtändniß, das er der Wahrheit macht, wahrer als was er ſchwach genug iſt, an einem andern Ort (Brut. 27) zu ſagen: propter turbulentissimum tribunatum, ad quem ex invidia foederis numantini *bonis* iratus accesserat, *ab ipsa re publica* est interfectus, von einer Schlächterei, durch die der Senat das Signal zu allen blutigen Auftritten gab, in welchen die Republik unterging.

g) Plutarch Ti. Gracch. 9.

h) [Eigenmächtige Occupationen des den großen Beſitzern abgeſprochenen Mehrbeſitzes durch die Aermeren werden bis zu 30 Jugera anerkannt, lex agrar. v. 14. Daſſelbe ſchreibt das revidirte Bündniß mit Bantia § 71 f im vierten und ſechſten Kapitel vor: Mommſen unteritl. Dialecte S. 159—162. Das alte regelloſe Occupationsrecht an öffentlichem Land hörte alſo auf und die Aſſignationen werden auf jenes Maß beſchränkt. R.]

i) [Das Mitbenutzungsrecht der Socii war durch Geſetze oder Bundesverträge geordnet, lex agrar. v. 29. Dieſe wurden durch das gracchiſche Geſetz vielfach verletzt und bedurften daher einer Reviſion, wie ſie für Bantia in der § 71 f erwähnten Tafel enthalten iſt. Nach derſelben ſoll die Aſſignation des Gemeinlandes künftig nur durch Volks-, nicht durch Senatsbeſchluß geſchehen, die regelloſe Occupation aufhören und mit einer Mult oder mit dem Ausſchluß von der Aſſignation beſtraft werden und Niemand über 30 Jugera beſitzen oder angewieſen erhalten. Kap. 1—4 b der oskiſchen Seite. Mommſen a. a. O. S. 159. 160. R.]

Die Veräußerung der durch das Gesetz erhaltenen Besitzungen wurde verboten, damit die Absicht des Gesetzes wirklich erreicht würde, und nicht etwa die Erwerber, um in der Stadt ein schon gewohntes Leben des Müßiggangs fortzuführen, ihren Besitz zu Geld machen möchten.[k]) Die Maßregel war nicht ohne Härte für die Reichen, deren Grundeigenthum freilich, wie groß es auch sein mochte, nicht angetastet ward, sondern nur ein vom Staat prekär eingeräumter Besitz, ein Besitz aber, der in ihren Familien entweder viele Menschenalter gewesen war, und in den sie zum Theil viel verwendet, oder den sie ohne Rücksicht auf eine mögliche Einziehung durch den Staat als den Eigenthümer, wie sie nun bevorstand, kauf- oder tauschweise an sich gebracht hatten. Indessen war das Gesetz immer kein Eingriff in Privatrechte; der Eingriff in die durch die Länge der Zeit ihnen nur genäherten Privatinteressen war durch die Umstände vollkommen gerechtfertigt; dieß lehrt die Geschichte der Folgezeit, in welcher patriotische Römer veranlaßt waren, den Widerstand gegen das sempronische Gesetz zu beklagen, und die Mäßigung des von den Zeitgenossen als Aufrührer verfolgten Volkstribuns zurückzuwünschen. Dieser hatte den Besitzern eine Entschädigung angeboten, erst als sie diese Milderung verwarfen, machte er von dem strengen Recht, welches dem Staat unbestritten zustand, Gebrauch.

Den Fortgang der Ausführung des Gesetzes sollte ein Senatsbeschluß 625 hemmen, welcher die dazu ernannte Commission aufhob. C. Gracchus stellte sie wieder her durch die lex sempronia von 631. Dagegen griff der Senat zu dem unwürdigen Mittel, durch den Volkstribun M. Livius Drusus Gesetze vorschlagen zu lassen, welche dem Volk scheinbar größere Zugeständnisse machten, und so dessen Gunst dem Gracchus entziehen sollten. Nach dem Sturz des letzteren ließ er ein Gesetz geben, welches die von dem sempronischen verbotene Veräußerung der zugetheilten Besitzungen erlaubte, und indem es dem Pöbel Geld statt Land verschaffte, diesem genehm war, den Reichen aber die Gelegenheit gab, die Armen aus dem Grundbesitz wieder zu verdrängen. Ein zweites Gesetz verbot alle Vertheilungen des Gemeinlandes, das im Privatbesitz sich befand, und hob damit das sempronische völlig auf, dessen wohlthätiger Zweck schon durch jenes erste vernichtet war, dagegen verfügte es, daß die von den Besitzern zu erhebenden Abgaben unter die Armen vertheilt werden sollten. Endlich kam es dahin, daß die Abgaben den Besitzern selbst erlassen wurden.[l])

---

k) Appian. de bell. civ. I 9. 10.

l) Appian. de bell. civ. I 27. Daß dieses letzte Gesetz von dem Volkstribun Sp. Thorius herrührt, sagt Cic. Brut. 36, 136, das zweite schreiben die Handschriften des Appian einem Sp. Borius zu, welchen die Herausgeber in Sp. Thorius verwandeln. Diese Emendation kann richtig sein, nur ist es jedenfalls ein anderer Sp. Thorius, dem das dritte zuzuschreiben ist. Appian nennt den Urheber dieses dritten nicht, wenn er aber sagt: καὶ τοὺς φόρους οὐ πολὺ ὕστερον διέλυσε δήμαρχος ἕτερος, so kann er damit wohl einen andern Tribunen desselben Namens gemeint haben. [Jetzt hat Mommsen Berichte der sächs. Gesellsch. 1850 S. 92 durch eine eben so neue als scharfsinnige Behandlung dieses Gegenstandes die Angaben Cicero's und Appian's zu vereinigen gesucht, indem er die erstere — Sp. Thorius — agrum publicum vitiosa et inutili lege vectigali levavit — dahin erklärt, daß Sp. Thorius mittels eines Vectigal das Gemeinland von dem nichtigen und zwecklosen Ackergesetz des Tib. oder C. Gracchus befreite. Dann wäre auch nach Cicero das zweite Gesetz bei Appian die Lex Thoria und die ohnehin nicht genügend beglaubigte Lex Boria aufzugeben. Eine weitere Folge würde sein, daß das von mir restituirte Gesetz vom Jahr 643, welches c. 8 das Vectigal abschafft, nicht das Thorische vom Jahr 635 oder 636 (wenn man die 15 Jahre bei Appian von 621 rechnet) sein kann, wogegen denn auch Mommsen S. 94 protestirt hat. — Ich bin ungeachtet des hier wie ein alter Bekannter auftretenden vectigal sehr geneigt, Mommsen's Vorschlag beizutreten. R.]

Dieß geſchah durch die lex thoria 643, indem ſie die Beſitzungen, die vor den agrariſchen Geſetzen erworben, oder durch dieſe verliehen worden waren, mit Einſchluß der Verleihungen von italiſchem ager publicus durch das thoriſche Geſetz ſelbſt, in Privateigenthum verwandelte (ager privatus esto). Von dieſer Lex Thoria, die außerdem auch Verfügungen über das Gemeinland in Africa und im korinthiſchen Gebiet traf, ſind uns beträchtliche Fragmente zugekommen, auf der Rückſeite der Tafelbruchſtücke, welche auf der Vorderſeite die oben erwähnte Lex Servilia enthalten.[m])

Die agrariſche Angelegenheit hörte nicht auf, ſtets wieder als ein Gegenſtand des Streits in den politiſchen Unruhen zu dienen. Nicht wenige Tribunen behandelten das Gemeinland als eine Beute für ſich und das ihnen anhängende gemeine Volk, wenig bekümmert, ob dem Gemeinweſen durch dieſes Opfer ein dauernder Gewinn erkauft ward oder nicht. Manche dieſer Geſetze wurden abgewendet, wie die lex marcia 650, apuleia 654, titia 655, livia 663, servilia Rulli 691. Cäſar endlich (lex iulia agraria 695) brachte alles Gemeinland, das bis dahin noch in Italien dem Staat erhalten worden war, zur Vertheilung, er hatte die Macht und die Geſchicklichkeit, ſein Geſetz gegen alle Ausweichungen und Machinationen zu ſichern.[n]) Das Geſetz war den Umſtänden angemeſſen, und ohne Tadel, aber hinter ihm lag die Alleinherrſchaft ſeines Urhebers und das Ende der bisherigen Verfaſſung.[o])

Das Ius civile und ſeine Quellen.

LXXIII. Von den beiden Elementen, aus denen das älteſte Recht der Römer beſtand, dem, welches wir das ramniſche genannt haben, und dem quiritiſchen, hatte das letztere noch in der vorigen Periode ein entſchiedenes Uebergewicht erhalten, es war das gemeine Recht der römiſchen Bürger geworden. Als ſolches wurde es am Anfang dieſer Periode in den Zwölf Tafeln aufgeſtellt. Dies iſt die urſprüngliche Bedeutung des ius civile; neben dieſem Ausdruck erhielt der ältere: ius quiritium, ſich noch in einzelnen Formeln, für die er hergebracht war, bis auf die ſpäteſten Zeiten des römiſchen Volks. Das ius quiritium iſt ein Recht, welches einen Gegenſatz im Innern des Volks vorausſetzt, es ſteht dem ramniſchen Recht gegenüber, und auch ſpäter wird nicht von allen Rechten eines römiſchen Bürgers als ſolchen geſagt, daß ſie ex iure quiritium zuſtehen. Es iſt das reine, von dem öffentlichen abgeſchiedene Privatrecht; was der Einzelne als ausſchließlich ſein behauptet, das nennt er meum ex iure quiritium. Das ius civile dagegen hat ſeinen Gegenſatz außerhalb des römiſchen Volks, an den Rechten anderer Völker; welches auch die Unterſchiede im Innern ſein mögen, ius civile iſt das eigenthümliche Recht der Römer gegenüber andern Völkern und abgeſondert von ihnen gedacht.

Aber neben dieſes Ius civile trat im Lauf dieſer Periode noch anderes Recht, neue Elemente, die nicht in der eigenthümlichen Natur der römiſchen

m) Reſtituirt und mit einem höchſt lehrreichen Commentar über die verſchiedenen ihren Inhalt betreffenden Verhältniſſe verſehen von Rudorff 1839, ſ. Note d. [Weitere Reſtitutionen, Erläuterungen und Ueberſichten haben Huſchke Note d, Zumpt (daſelbſt) und Mommſen (Note l) geliefert. Dagegen iſt durch Zeiss de lege thoria 1841 und Heusde stud. crit. in Lucil. 1842 p. 49 sq. die Unterſuchung in keinem Punkt gefördert worden. Um ſo mehr haben jetzt die noch unaufgeklärten Punkte durch Mommſen's eben ſo gründliche als überſichtliche Arbeit C. I. L. I n. 200 p. 75—106 gewonnen, wozu die Verbindungstafel p. 79 die Grundlage bildet. R.]

n) Dio Cass. XXXVIII 1—7.

o) Cato: ich fürchte nicht das Geſetz, aber den Lohn, den ſein Urheber dafür erwartet.

Nation gegründet waren, drangen in das Recht der Römer. Dadurch wurde das Jus civile ſelbſt nur ein Theil des geſammten römiſchen Rechts, es erhielt im Innern des römiſchen Staats einen Gegenſatz. Wie dieß zuerſt geſchehen iſt, wird bei der Geſchichte des Jus Gentium entwickelt werden.

Auf ähnliche Weiſe erklärt ſich der Begriff des ius civile in einigen andern Gegenſätzen. Am nächſten liegt der des prätoriſchen Rechts, deſſen Verwandtſchaft mit dem des Jus Gentium unten nachgewieſen werden ſoll. Dann der Gebrauch des Worts im Gegenſatz zu gewiſſen neueren Geſetzen, welche die Conſequenz und Strenge des Jus civile durch die Befolgung moderner Rechtsanſichten gebrochen haben, ein Gegenſatz, der eine gewiſſe Verwandtſchaft hat mit dem des Jus Gentium in ſeiner ſpäteren Entwickelung.[a]) Aber ius civile wird auch das alte Recht gegenüber neueren Geſetzen genannt, die ſeine Vorſchriften aus nicht eigentlich juriſtiſchen, ſondern politiſchen Gründen verlaſſen haben; am häufigſten kommt hier der Ausdruck gegenüber dem Recht der Lex Julia und Papia vor.[b]) Dieſem Gegenſatz nicht unähnlich iſt der der Criminalgeſetze, durch den das ius civile dem Strafrecht entgegengeſtellt wird,[c]) die Criminalgeſetze werden aber von dem Jus civile, quod pertinet ad omnes, auch deswegen unterſchieden, weil der gute Bürger ſie nicht als ein ihm geſchriebenes Recht betrachten wird.

Die Grundlage des Jus civile war das Geſetz der Zwölf Tafeln. Neben dieſem geſchriebenen beſtand ein großer Theil des Rechts ungeſchrieben, im Bewußtſein des Volks lebend und ſich entwickelnd, als Gewohnheitsrecht. Beide, das geſchriebene und das ungeſchriebene Recht, waren vollkommen gleichartig, beide waren Eigenthum des Volks. Die Zwölf Tafeln ſollten die Fundamentalſätze des ganzen Rechts darſtellen, das übrige Recht erſchien als eine Fortſetzung derſelben, als die Zweige, die ſich an jenen Stamm und ſeine Aeſte anſetzten. Das unaufgezeichnete, das in der Volksüberzeugung ſich fortbildende und neu entſtehende Recht wurde an die Beſtimmungen der Zwölf Tafeln angeſchloſſen. Dieß war das Geſchäft der damaligen Rechtskundigen. Daher nannte man das neben dem geſchriebenen beſtehende Gewohnheitsrecht die interpretatio duodecim tabularum.[d]) Es war dieß ein natürlicher Vorzug des durch den ausdrücklichen Beſchluß des Volks angenommenen Rechts; zugleich mußte es als das unverfänglichſte erſcheinen, ſich bei der Rechtspflege ſo genau als möglich an das durch Uebereinkunft zwiſchen beiden Ständen aufgeſtellte Grundgeſetz zu halten, ſo lange namentlich die Rechtspflege noch ausſchließlich in den Händen der Patricier war. Die Zwölf Tafeln hatten auch in dieſer Beziehung die Eigenſchaft einer vom wahren Bedürfniß veranlaßten und im rechten Geiſt gemachten Geſetzgebung, daß der geſchriebene Buchſtabe derſelben die Entwicke-

---

a) Dahin gehört es, wenn die römiſchen Juriſten ius civile das alte Recht nennen gegenüber dem S. C. neronianum, welches den Nichtgebrauch der paſſenden civilrechtlichen Form bei Legaten unſchädlich macht (Gai. II 197. 198. Ulp. XXIV 11), dem S. C. trebellianum, das einen Univerſalfideicommiſſar, indem es mehr auf die Sache als auf die Form geſehen wiſſen will, wie einen Erben behandelt (Gai. II 255), gegenüber der Lex Junia, welche die Möglichkeit, postumi einzuſetzen und dadurch die Ruption des Teſtaments zu verhüten, erweiterte (Ulp. XXII 19), gegenüber dem S. C., wodurch die Gegenſtände des Uſusfructus über die civilrechtliche Natur dieſes Rechts hinaus vermehrt wurden (Ulp. XXIV 26. 27) u. ſ. f.

b) Gai. II 206. Ulp. XXIV 12. 13.

c) Cic. in Verr. I 42. pro Caec. 2.

d) Vgl. Pompon. L. 2 § 5. 6. 38 D. de orig. iur. (1, 2). Näher wird davon unten bei der Thätigkeit der prudentes die Rede ſein (§ 78).

lung des Rechts nicht hemmte, sondern ihr eine sichere Grundlage gab und sie also vielmehr beförderte.

Das Ius civile hatte aber auch noch andere Quellen und Organe, durch die es sich fortbildete. Cicero zählt sie, indem er auf Vollständigkeit ausgeht, so auf (top. 5): leges, senatusconsulta, res iudicatae, iurisperitorum auctoritas, edicta magistratuum, mos, aequitas.

Die Aequitas ist das innere, belebende Element alles Rechts, wie denn in derselben Schrift (top. 2) die Definition des ius civile so gegeben wird: est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas, und an einem andern Ort: iustitia est aequitas ius unicuique tribuens pro dignitate cuiusque.[e]) Von diesem geistigen Princip des Rechts muß durchdrungen und geleitet sein, wer es richtig erfassen und anwenden will, damit er nicht denen gleiche, die in omni iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt,[f]) sei es, daß dieser Geist des Ius civile ihm von Natur als Gefühl innewohne, oder er sich desselben auf wissenschaftlichem Wege bemächtigt habe, in welchem Fall der Name civilis ratio dafür gebraucht wird. So fügt Cicero daher den übrigen Quellen des Ius civile die Aequitas als ein unentbehrliches, bei dem Gebrauch aller mitwirkendes Complement hinzu.[g])

Unter den äußeren Quellen steht mos diesem inneren Erkenntnißmittel des Rechts am nächsten, die Sitte ist der in der Thätigkeit des Volks selbst verkörperte Rechtssinn desselben, in ihr spiegelt sich am unmittelbarsten der eigenthümliche Geist seines Rechts.

Ein äußerlicheres Organ schon sind die res iudicatae. Das Urtheil des Richters, wodurch er das von ihm erkannte Recht auf einen besonderen Fall anwendet, hat zunächst nur die Wirkung, diese einzelne Rechtssache zu entscheiden, aber es enthält zugleich den anerkennenden Ausspruch des Rechtssatzes, der darin auf den vorliegenden Fall angewendet worden ist; insofern nun anzunehmen ist, daß der Richter das Recht richtig erkannt und angewendet habe, wird von dem Urtheil der Gebrauch gemacht werden können, sich in einem gleichen späteren Fall darauf zu berufen, daß jener frühere so entschieden, und von dem Richter dieser Rechtssatz als bestehend anerkannt worden sei, eine Berufung, die an Gewicht gewinnen wird, wenn sie sich auf mehrere, wiederholte und gleichmäßige Urtheile bezieht. Dieß ist die auctoritas rerum iudicatarum, die ein natürliches Hülfsmittel für die Erkenntniß eines irgendwie als ungewiß erscheinenden Rechtssatzes ist, also ein Organ des Rechts, dessen Gebrauch um so zulässiger wird, je mehr, wie es in Rom der Fall war, durch die öffentliche Theilnahme die Sorgfalt der Richter geweckt, und durch die Mitwirkung kundigster Männer ihre Einsicht gefördert wird. Daß Cicero in seiner Aufzählung der Quellen die res iudicatae zunächst hinter die Senatsschlüsse stellt, hat seinen Grund darin, daß er im Sinn seiner Partei den Senat als das Gremium betrachtet, aus dem die Richter zu nehmen sind, wie dieß in der That althergebrachtes, nur durch neuere Populargesetze verkümmertes Recht war. Ihm erscheinen die res iudicatae als ein Einfluß, welchen der Senat in einzelnen seiner Glieder (wie durch die Senatsconsulta in seiner Gesammtheit) auf das Ius civile ausübt.

Es bleiben uns nur vier Quellen des Ius civile übrig, die zum Theil

e) Rhet. ad Herenn. III 2. f) Cic. pro Mur. 12.

g) Vgl. F. A. Schilling Institutionen B. 2 S. 37 f. [M. Voigt die Lehre vom ius naturale I 1856 S. 11 f.] Von der aequitas, die sich auf das ius gentium bezieht, wird bei diesem die Rede sein.

dem römischen Rechtszustand eigenthümlich sind, zum Theil wenigstens bei den Römern eine besondere Gestalt angenommen haben, und darum einer ausführlicheren Darlegung bedürfen. Zugleich wird die Frage nach ihrem Einfluß auf die Entwickelung des römischen Rechts in dieser Periode beantwortet, so wie endlich, was von ihnen auf unsere Zeiten gekommen ist, bemerkt werden müssen.

A. Leges.

LXXIV. Die Volksschlüsse sind theils eigentliche leges (populiscita), die Beschlüsse der (Curiat- und) Centuriatcomitien, theils plebiscita, Beschlüsse der Tributcomitien. Dieser Name blieb auch, nachdem diese Comitien längst aufgehört hatten, rein plebejische zu sein, eben wie die tribuni plebis noch immer so hießen, als ihre Bestimmung sich nicht mehr auf die Plebs, sondern auf alle Bürger gegenüber der magistratischen Gewalt, gegen deren widerrechtlichen Gebrauch sie schützen sollten, bezog. Die Gleichstellung der Tribut- mit den Centuriatbeschlüssen hatte aber die Folge, daß der Name lex auch auf die Plebiscite erstreckt ward, nur daß in der genaueren publicistischen Sprache, wie sie namentlich in den Gesetzen angewendet wird, der allgemeineren Bezeichnung lex noch die Bemerkung beigesetzt wurde, daß sie ein Plebiscit sei: lex plebeivescitum, lex sive plebiscitum etc.[a]) Sonst wird in der Regel das Gesetz lex schlechtweg genannt, nur wenn ein Gewicht auf seine Entstehungsart gelegt werden soll, wird es als Plebiscit bezeichnet (z. B. lex canuleia, plebiscitum canuleium). Daß die meisten der Leges, wodurch Rechtssätze festgesetzt wurden, Plebiscite sind, ist schon oben bemerkt worden (§ 59).

Die Lex wird in Vorschlag und vor die Volksversammlung gebracht von einem Magistrat, der die Versammlung zu diesem Zwecke hält, vor die Tributcomitien durch einen oder mehrere tribuni plebis, vor die Centuriatcomitien nur durch höhere Magistrate. Nach diesen, die es vorschlugen, wurde das Gesetz genannt. Schon bei der Ankündigung und Berufung der Comitien wurde der Gegenstand, der vor sie gebracht werden sollte, bekannt gemacht (promulgatio legis), es wurden auch vorbereitende Concionen gehalten, um dem Volk den Inhalt des Entwurfs vorzulegen und zu empfehlen. Alle diese Handlungen, wodurch ein Vorschlag an das Volk gebracht wird, werden unter dem Ausdruck: legem ferre zusammengefaßt, rogare legem heißt die solenne Formel, mit welcher der Magistrat das zur Entscheidung versammelte Volk zu dieser auffordert: velitis iubeatis hoc, Quirites, rogo.[b]) Er selbst pflegte eine Rede zu Gunsten seines Vorschlags zu halten, Andere (suasores legis) unterstützten ihn, aber auch den dissuasores wurde Raum gegeben. Auctor legis heißt der, welcher das Gesetz unterstützt; wie der Senat durch einen Beschluß auctor werden konnte, so konnte es auch ein Einzelner durch seine Unterstützung, wenn diese vermöge seines persönlichen Ansehens das jenen Namen rechtfertigende Gewicht besaß. Alle diese Vorbereitungen wurden besonders wichtig, als

a) Aehnlich wie die arbitri auch iudices genannt werden, aber die genauere Bezeichnung war: iudex arbiterve, was Cicero in der Rede pro Murena zu dem populären Scherz Veranlassung giebt: die Juristen getrauten sich nach so langer Zeit, die sie sich mit der Sache beschäftigt hatten, noch nicht zu entscheiden, ob man iudex oder arbiter sagen müsse. Hätte er statt der Juristen die Staatsmänner persifliren wollen, so würde er das Beispiel von lex plebeivescitum mit demselben Recht haben gebrauchen können.

b) [Auf die auch bei der Lex übliche Form von Frage (rogatio) und Antwort bezieht sich wohl hauptsächlich die communis rei publicae *sponsio* in Papinian's Definition L. 1 de leg (1, 3). R.]

die Mitwirkung mehrerer Staatskörper zu einem Gesetz aufhörte, und durch den Beschluß einer einzigen Versammlung ein Gesetz entstehen konnte. Den Versuchen, ein Gesetz durch Ueberraschung durchzubringen, wie sie in den späteren Zeiten nicht selten vorkommen, sollte die Lex Cäcilia et Didia, ein Centuriatgesetz vom J. 656 begegnen. Sie verordnete die Promulgation des Entwurfs an drei vorhergehenden Markttagen, und verbot zugleich ein anderes Mittel, einen Beschluß zu erschleichen, die Verbindung mehrerer einander fremder Gegenstände zu Einer Rogation.[c]) Die Abstimmung wurde durch die Aufforderung: discedite eingeleitet, worauf das Volk sich in seine Tribus absonderte. Sie geschah als Antwort auf die Rogation mit den Worten: uti rogas, oder im Fall der Verneinung: antiquo. Die Tribus, die zuerst stimmt, heißt principium, sie wurde in der Gesetzesurkunde genannt: tribus . . . principium fuit, pro tribu . . . primus scivit. Ohne Zweifel wählte der Urheber des Gesetzes das principium; es läßt sich kaum denken, daß eine Tribus diese Erwähnung fand, die gegen das Gesetz gestimmt hatte, wie es nicht selten hätte geschehen müssen, wenn die erste Stimme durch das Loos ertheilt worden wäre, wie es bei den Wahlen geschah.[d])

Die genaue und zweckmäßige Fassung des Gesetzes war dem Magistrat überlassen, der es in Vorschlag brachte, und dem es an sachverständiger Hülfe nicht fehlen konnte. Dem Volk wurde das Gesetz im Ganzen vorgelegt, die Ausführung seines Inhalts in den einzelnen Bestimmungen und Ausdrücken hielten die Römer für keinen Gegenstand einer Discussion und Beschlußfassung durch die Menge. Ihr praktischer Verstand sah ein, daß die Gestaltung des Gesetzes von Wenigen ausgehen muß, und ein fehlerhafter Entwurf durch die Mitwirkung einer großen Versammlung nicht gebessert werden wird.

Ein für die Wirkung der Gesetze wichtiger Punkt war die sanctio legis, d. h. der Theil des Gesetzes, wodurch der Verletzung desselben vorgesehen ward.[e]) Die Existenz einer solchen Sanctio und ihre Beschaffenheit hat eine Eintheilung der privatrechtlichen Gesetze, durch die etwas geboten oder verboten wird, veranlaßt.[f]) Wenn ein solches Gesetz eine Sanctio hat, wodurch der Act, welcher gegen das Gesetz geschieht, für nichtig erklärt wird, so heißt es lex perfecta.[g]) Diese Sanctio konnte aber auch dem Gesetz fehlen, nicht etwa aus

---

c) Or. pro domo 20. Cic. Philipp. V 3.

d) Hier wurde eine Centuria als praerogativa herausgelost (vgl. Huschke Servius Tull. S. 649 ff.), auf welche dann die übrigen in ihrer gesetzlichen Ordnung (iure vocatae) folgten. Was der falsche Asconius über diesen Gegensatz von praerogativae und iure vocatae sagt (Orell. p. 139), ist unbrauchbar, es ist ein Mißverständniß der bina comitia, von denen oben § 59 die Rede war.

e) Rhet. ad Herenn. II 10. (— ut altera cogat, altera permittat — plus enim valet sanctio permissione) Papin. L. 41 D. de poen. 48, 19 (Sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat iis, qui praeceptis legis non obtemperaverint). Cic. de invent. II 49.

f) Ulpian's Fragm. am Eingang.

g) [Zur Sanctio gehört auch die Feststellung der Proceßform, in welcher der Anspruch verfolgt werden darf (Legis Actio). Manche Leges, namentlich die minus quam perfectae, gestatteten sofortige Privatexecution durch Manus Injectio oder Pignoris Capio (§ 162), z. B. die sogenannte Lex Mamilia und Quinctia (Rudorff Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. IX S. 370. 371. XIV S. 365 f.). In der Regel muß jedoch der Schuldner erst im ordentlichen Proceß ausgeklagt werden (vgl. z. B. die Lex Servilia c. 28 Zeile 72—74 Zeitschrift XII S. 139 Note 20, und das Agrargesetz vom Jahre 643, die sogenannte Lex Thoria c. 17, daselbst X S. 161). Dieser Rechtsweg wird daher auch im Zweifel präsumirt L. un. D. de cond. ex lege 13, 2. R.]

Nachläſſigkeit, ſondern weil es den Umſtänden angemeſſener ſchien, nicht im allgemeinen darüber zu entſcheiden, die Ausführung des Geſetzes vielmehr dem Ermeſſen der Magiſtrate zu überlaſſen. So hatte die Lex Cincia, indem ſie Schenkungen über ein gewiſſes Maß verbot, die Abſicht, leichtſinnige und übereilte Schenkungen zu verhüten; ſolchen, bei denen von einer Uebereilung entſchieden nicht die Rede ſein konnte, wollte das Geſetz nicht entgegentreten, ob nun eine gewiſſe Schenkung aus dieſem Grund aufrecht zu erhalten ſei, war am beſten der Entſcheidung des Prätors anheimzuſtellen. Dieſes Ermeſſen würde durch jene Sanctio, wodurch jeder den Verfügungen des Geſetzes zuwiderlaufende Act für nichtig erklärt worden wäre, verhindert worden ſein, darum wurde das Geſetz als eine lex imperfecta, d. h. ohne Sanctio gegeben. Zwiſchen beiden Fällen in der Mitte ſteht ein Geſetz, das zwar eine Sanctio hat, alſo nicht imperfecta iſt, aber doch nicht eine ſolche, die den verbotenen Act vernichtet, ſondern nur eine Strafe für denſelben beſtimmt; Ulpian nennt eine ſolche lex minus quam perfecta. Das Geſetz, welches er als Beiſpiel nennt, betrifft ebenfalls die Beſchränkung gewiſſer Gaben, der Vermächtniſſe, auf eine gewiſſe Summe. Die höheren Vermächtniſſe ſelbſt werden durch die Lex Furia nicht für ungültig erklärt, aber wer, ohne zu den ausgenommenen Perſonen zu gehören, davon Gebrauch machte, ſollte das Vierfache zurückgeben.

Eine beträchtliche Menge von Geſetzen wird in den alten Schriftſtellern erwähnt,[h]) die meiſten nur mit allgemeinerer oder ſpeciellerer Angabe ihres Inhalts, mehrere mit wörtlicher Anführung einzelner Abſchnitte, einige ſind in größeren und kleineren Bruchſtücken unmittelbar uns überliefert. Die Mehrzahl derſelben betrifft die öffentlichen Verhältniſſe, aber auch nicht wenige einzelne Punkte des Privatrechts wurden durch Volksſchlüſſe beſtimmt und abgeändert; Aenderungen in der Geſetzgebung waren ſo wenig unerhört, daß die Frage des Widerſtreits von Geſetzen auch in den rhetoriſchen Schriften eine beſondere Stelle einnimmt.[i]) Indeſſen wurde das Recht ſeit den Zwölf Tafeln keineswegs vorzugsweiſe durch Geſetze fortgebildet, dieß geſchah durch ganz andere Organe, die unten genannt werden ſollen. Es wurde kein Geſetz gegeben, das auch nur annähernd mit dem Umfang der Decemviralgeſetzgebung verglichen werden könnte, nur einzelne Punkte ſind es, für welche das Bedürfniß ihrer Feſtſtellung durch einen Volksſchluß entſtand. Noch mehr: bei den meiſten der privatrechtlichen Geſetze läßt ſich eine öffentliche Beziehung nachweiſen, welche das Einſchreiten der Geſetzgebung veranlaßte, ſo daß das Geſetz, obwohl ſein Gegenſtand dem Privatrecht angehört, durch die Auffaſſung deſſelben und den Zweck, der dadurch erreicht werden ſoll, über die Grenzen des reinen Privatrechts hinausreicht, und eine politiſche Farbe wenigſtens bei ſeiner Entſtehung trägt. So die Geſetze über die Zinſen: duillia maenia 397, das Zinsgeſetz von 407, genucia 412, marcia, sempronia 561, gabinia; über das

h) Eine Zuſammenſtellung derſelben enthält Ant. Augustini de legibus et senatusconsultis liber. Adi. legum etc. fragmentis, c. n. Fulvii Ursini 1583 und öfter. Ohne Vergleich brauchbarer iſt die in Orelli's onomast. tull. P. III p. 117—305 von Baiter gegebene: index legum rom., quarum apud Ciceronem eiusque scholiastas, item apud Livium, Velleium, Gellium nominatim mentio fit.

i) Rhet. ad Herenn. II 10: Quum duae leges inter se discrepant, videndum est primum, num qua obrogatio aut derogatio sit etc. Cic. de invent. I 13. II 49. Die techniſchen Ausdrücke für die Abänderung giebt Ulpian im Eingang der ſ. g. Fragmente: lex aut rogatur, i. e. fertur, aut *abrogatur*, i. e. prior lex tollitur, aut *derogatur*, i. e. pars primae tollitur, aut *subrogatur*, i. e. adiicitur aliquid primae legi, *aut obrogatur*, i. e. mutatur aliquid ex prima lege.

Schuldrecht: poetelia papiria 428, iulia de cessione bonorum; über die Bürgschaften; furia, apuleia, publilia, cornelia; die lex plaetoria zu Gunsten der Minderjährigen; die Gesetze über die Tutel: atilia, iulia et titia; die Einschränkungen der Schenkungen durch die lex cincia 550, der Vermächtnisse durch die lex furia, der Vermächtnisse und des weiblichen Erbrechts durch die lex voconia 585; auch die Gesetze über die Usucapion: atinia, iulia et plautia, haben theilweise eine politische Natur, nicht weniger wohl die aquilia über rechtswidrige Beschädigungen.[k])

Diese privatrechtlichen Gesetze werden in der Geschichte des Privatrechts, die über das gerichtliche Verfahren in Rechtsstreitigkeiten in der Geschichte des Civilprocesses, bei den Materien, auf welche sie sich beziehen, vorkommen. Der Gesetze, welche sich unmittelbar auf das öffentliche Recht beziehen, ist in der Geschichte der Verfassung gedacht, und bei denen, welche theilweise auf größeren oder kleineren Bruchstücken metallener Tafeln, auf denen sie verzeichnet waren, uns überliefert sind, dieß angemerkt worden.

B. Senatusconsulta.

LXXV. Ob der Senat in dieser Periode gesetzgebende Gewalt gehabt habe, oder wie es die römischen Juristen ausdrücken: ob er habe können ius facere, ob die Senatsbeschlüsse legis vicem hatten, darüber ist unter unsern Rechtshistorikern viel gestritten worden. Abgesehen von den auf offenbaren Irrthümern beruhenden Gründen, die von beiden Seiten vorgebracht worden sind, so hat man die Frage bejaht, weil Cicero die Senatsconsulta unter den Quellen des Ius civile unmittelbar hinter der Leges aufführt, und in der That Senatsbeschlüsse über Gegenstände des Privatrechts schon in dieser Periode vorkommen, z. B. das von 557 (Liv. XLI 9), wodurch, um dem Einschleichen in die römische Civität zu begegnen, den Magistraten befohlen wurde, sie sollten bei den Manumissionen den Manumissoren einen Eid darüber abnehmen, daß die Manumission nicht civitatis mutandae causa geschehe.[a]) Dagegen hat man auf die Stellung des Senats überhaupt, in welcher eine gesetzgebende Gewalt nicht lag, auf die Nothwendigkeit, zwischen Gesetzen und einer Rechtssetzung, wie sie ohne jene Gewalt möglich sei, zu unterscheiden, sich berufen, und hat die Beschlüsse des Senats lediglich als Verordnungen und Instructionen an die Magistrate (wie auch der eben angeführte eine solche war) betrachtet, die also nur die Kraft gehabt hätten, die ihnen die Magistrate hätten geben können und vermöge ihres Verhältnisses zum Senat geben sollen. Dafür wird denn auch eine Stelle des Dionysius (IX 37) angeführt, welcher erzählt, dem Tribun Genucius, der 283 eine Landvertheilung an die Plebs kraft eines zwölf Jahre früher gegebenen, aber bis dahin nicht ausgeführten Senatsbeschlusses von den Consuln forderte, hätten diese entgegnet, das Senatusconsul-

k) [Ebenso die lex Maenia de dote (568) über die Aufhebung der häuslichen Ehegerichte und die actio rei uxoriae. Vgl. die Festschrift von M. Voigt die lex Maenia de dote vom Jahre DLXVIII der Stadt. Weimar 1866, und darüber Arndts in der Zeitschr. für R. G. VII (1867) S. 1—44. R.]

a) Hugo Gesch. des R. R. S. 406 ff., Theophilus (paraphr. institut. I 2 § 5), der den Senatsschlüssen seit der Lex Hortensia gesetzliche Kraft zuschreibt, kann hier keine Autorität zugestanden werden, wo wir die Quellen, aus denen er ohne Zweifel geschöpft hat (Gai I 3. 4. Pompon. L. 2 § 9 D. de orig. iur.), selbst besitzen, und seine eigenen Zuthaten, die den geschichtlichen Kenntnissen eines byzantinischen Professors des sechsten Jahrhunderts ganz gemäß sind, davon unterscheiden können.

tum gehe sie nicht an, ein Beschluß des Senats sei kein Gesetz, er gelte nur für das Jahr, in dem, für die Magistrate, an welche er erlassen sei.[b])

Diese Controverse wird eine andere Gestalt annehmen, wenn man bedenkt, daß das, was unsere Gelehrten zum Gegenstand einer antiquarischen Discussion gemacht haben, bei den Römern selbst in dieser Periode der Gegenstand eines politischen Kampfes war.[c])

Für die frühere Zeit ist die Theilnahme des Senats an der Gesetzgebung in der Geschichte der Verfassung näher dargelegt worden.[d]) Es gab eine Zeit, wo seine Zustimmung wesentlich war. Die Initiative zu Centuriatgesetzen ging von ihm aus, er wurde auctor für die Vorlegung des Gesetzes an die Comitien, indem er beschloß: ut de ea re ad populum ferretur. Daß er nach der Lex Publilia die Plebiscite hinterdrein genehmigte, die auctoritas also (gewissermaßen) nachfolgte, war eine Anomalie, die durch die Lex Hortensia wieder beseitigt ward. In der späteren Zeit setzten sich manche Magistrate auch bei den Rogationen an die Centuriatcomitien über die Nothwendigkeit, die auctoritas des Senats dafür zu erhalten, hinweg, aber die Regel blieb immer, und auch die Volkstribunen brachten nicht selten Gesetze auf die Autorität des Senats an die Tributcomitien.[e]) Dieß geschah um so häufiger, als der Senat mancherlei Mittel hatte, ein ihm nicht genehmes Gesetz zu verhindern, oder, wenn es beschlossen war, seine Ausführung zu hemmen.

Der Senat repräsentirte den vornehmen und durch seinen Reichthum und seine Verbindungen mächtigen Theil des Volks. Die Verfassung gab dem Senat die Repräsentation des Staats nach Außen; die Wichtigkeit der auswärtigen Angelegenheiten in den Zeiten, wo Rom über alle ihm erreichbaren Völker zu herrschen begann, und wo das römische auf Kosten der übrigen lebte, wirkte auf seine Macht im Innern zurück. Dazu kam das Verhältniß der höheren Magistrate, in deren Hände die Regierung gegeben war, zu ihm, der die Aufsicht über ihre Verwaltung führte. Sie wurden entweder durch ihre Standesinteressen getrieben, im Sinn des Senats zu handeln, oder durch die Furcht vor den Gefahren, die ihnen drohten, wenn sie sich über seine Meinung wegsetzten. Auf der politischen Laufbahn war nur die Wahl gegeben, sich entweder die Gunst und den Rückhalt des Senats zu verschaffen und zu bewahren, oder auf das Volk sich zu stützen. Das letztere war die unzuverlässigere und wandelbarere Stütze, am unsichersten für den, welcher seinem Stand nach vielmehr an den Senat, als seinen natürlichen Schirmer, gewiesen war.

Es ist einer der größten, und zugleich einer der häufigsten politischen Fehler, einem factisch mächtigen Element im Staat, dessen thatsächliche Gewalt sich nicht beseitigen läßt, den entsprechenden rechtlichen Einfluß zu versagen, oder zu schmälern. Dieß führt nothwendig zu einem unrechtlichen Gebrauch der innewohnenden Kräfte und zu allen den Uebeln, die dieser in seinem Gefolge hat. Diesen Fehler begingen die Römer, welche dem Senat eine wesentliche Theilnahme an der Volksgesetzgebung versagten, das hortensische Gesetz hat den

---

b) Huschke inc. auct. magistratuum etc. expositiones (1829) p. 6—12.

c) Gewiß hat Gaius (I 4: idque legis vicem obtinet, quamvis fuit quaesitum) dieß im Sinn; wenn er aber auch einen Streit anderer Art gemeint hätte, so wäre die Existenz einer solchen politischen Meinungsverschiedenheit selbst doch außer Zweifel.

d) S. § 41. 51. 59.

e) Auch das Umgekehrte trat ein, daß der Senat eine Rogation untersagte Rhet. ad Herenn. I 12: senatus decrevit, si eam legem ad populum ferat, adversus rem publicam videri eum facere.

Grund zu der späteren Zerrüttung der Republik gelegt. So wie man sich über die Auctoritas des Senats für die Volksschlüsse hinwegsetzte, und seine Mitwirkung zur Gesetzgebung schmälerte und prekär machte, begann er eine selbständige Gesetzgebung neben der des Volks anzustreben. Sein Verhältniß zu den Magistraten[f]) gab ihm für den Anfang genugsame Macht und scheinbare Veranlassung dazu. Administrativdecrete zu erlassen, lag in seinem constitutionellen Beruf; die Grenzen zwischen diesen und eigentlichen Gesetzen waren nicht überall scharf zu ziehen, sie wurden anfangs in zweifelhaften, dann in entschiedeneren Fällen überschritten; so bildete sich allmählich ein Gebrauch, den, obwohl er nicht unangefochten blieb, aufrechtzuhalten ihm seine eigene Stellung im Staat, und die compacte Partei, der er gebot, die Kraft verlieh.

Ueber diesen Hergang giebt ein einzelner wichtiger Punkt, die Dispensationen, das legibus solvere, Aufschluß, für den wir bei Asconius eine ausführliche Nachricht finden. Der Senat konnte nach altem Recht über eine solche Dispensation Beschluß fassen, aber dieß war nur eine Auctoritas Senatus für einen Volksschluß, durch den die Dispensation allein Kraft erhalten konnte; deshalb wurde diesen Senatusconsulten die Clausel beigefügt: ut de ea re ad populum ferretur. Nachher setzte man sich über die Nothwendigkeit, die Sache vor das Volk zu bringen, hinweg, und endlich wurde sogar jene Clausel, deren hergebrachte, wenngleich bedeutungslos gewordene Beifügung noch an das alte Recht erinnerte, weggelassen. So war dieß lange gehalten worden, als 687 der Tribun Cornelius, durch den schreiendsten Mißbrauch, der mit diesen Dispensationen getrieben ward, bewogen, das Gesetz vorschlug: ne quis nisi per populum legibus solveretur. Nachher mußte er sich begnügen, ein Gesetz durchzubringen, welches die Gegenwart von 200 Senatoren für einen solchen Beschluß forderte (denn jene Beschlüsse wurden überdieß gewöhnlich in wenig besuchten Sitzungen gefaßt), und das dem Volk das Recht wahrte, denselben wieder aufzuheben.[g]) Dadurch war also die Befugniß des Senats, selbständig einen solchen Beschluß zu fassen, ausdrücklich anerkannt.[h])

In derselben Weise hatte sich auch für die allgemeine Gesetzgebung die Kraft der Senatusconsulta allmählich verstärkt. Der Prüfstein dieser Kraft ist das Verhältniß zu Volksschlüssen, die Möglichkeit, einen solchen ganz oder theilweise aufzuheben. Verfassungsgemäß konnte der Senat ein Gesetz nicht abrogiren, er konnte nur einen Antrag an das Volk zu diesem Zweck beschließen. Außerdem konnte er das Urtheil fällen, daß das Gesetz nicht gültig, namentlich daß es gegen die Auspicien erlassen sei, und darum keine verbindende Kraft habe. Dieses letztere ist nicht ein Ausfluß gesetzgebender Gewalt, denn es ist formell nicht eine Aufhebung des Gesetzes, sondern der Ausspruch, daß es nie existirt habe.[i]) Aber in der Sache war es eben so gut, als wenn der

f) Cicero nennt sie quasi ministros gravissimi consilii, pro Sext. 65.

g) Ascon. argum. in Corn. (Orelli p. 57). Ungenau in Beziehung auf den Inhalt des Gesetzes ist die Erzählung des Dio Cassius XXXVI 22.

h) Aehnlich geschah es, daß der Senat über Krieg und Frieden entschied, ohne wie es verfassungsmäßig hätte geschehen müssen, die Sache an die Centuriatcomitien zu bringen. S. Appian. de bell. civ. III 55.

i) Cic. fragm. pro Cornel. apud Ascon. (Orell. p. 67 sq.): Quattuor omnino genera sunt, in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus. Unum est eius modi, placere legem abrogari — Alterum quae lex lata esse dicatur, ea non videri populum teneri — Beispiel von den leges liviae. — Tertium est de legum derogationibus. Quo de genere persaepe senatus consulta fiunt. — Beispiel von der lex calpurnia de ambitu — die vierte Art, die ausgefallen ist, ist das legibus solvere, welches die Veranlassung zu der Anklage des Cornelius gegeben hatte.

Senat das Recht gehabt hätte, unmittelbar ein Gesetz zu abrogiren,[k]) da es ihm kaum je an einem Vorwand der Ungültigkeit fehlen konnte. Wenn nun ein solcher Beschluß die Stelle einer Abrogation vertrat, so war es nur ein Schritt weiter, wenn der Senat sich das Recht der Derogation, der Aufhebung einer einzelnen Bestimmung eines Gesetzes zuschrieb. Um so mehr forderte er, daß ein Beschluß, der einen Rechtssatz neu einführte, gleich einem Gesetz befolgt würde. Niemand konnte einem solchen die Kraft einer Verordnung an die Magistrate absprechen, der Anspruch des Senats aber ging weiter, auf Gesetzeskraft der Senatusconsulta, und diese mochte Manchen in gewöhnlichen Fällen unbedenklich erscheinen, da die Volkstribunen durch Intercession den Beschluß verhindern konnten.

Die Beispiele von Senatsbeschlüssen, welche das Jus civile betreffen, sind zum Theil nur Verordnungen über die Ausführung eines bestehenden Rechtssatzes, wie die oben erwähnte von 577. Aber es kommen auch solche vor, welche über diese Sphäre hinausreichen. Wenn ein Freier pretii participandi causa sich verkaufen läßt, so soll ihm die proclamatio ad libertatem verweigert werden. Dieses Recht ist durch Senatsconsulta eingeführt,[l]) und diese existirten schon zur Zeit des Quintus Mucius.[m]) Das S. C., wodurch der Quasiususfructus eingeführt ward, setzt man gewöhnlich unter August, aus Gründen, die nichts weniger als haltbar sind; wahrscheinlich bestand es schon zu Cicero's Zeit.[n]) Daß die Senatsbeschlüsse ihre alte verfassungsmäßige Form beibehielten, wodurch sie sich von den ausdrücklich gebietenden Gesetzen unterscheiden, daß dieß ferner auch auf die Fassung und rechtliche Gestalt ihrer Verfügungen sich erstreckt (wie z. B. jene nicht direct aussprachen, der betrüglich Verkaufte solle Sclave, sondern er solle als solcher behandelt werden), das ist kein Grund gegen die wirkliche Gesetzeskraft derselben, denn beides erhielt sich auch in der dritten Periode, wo an dieser Kraft nicht mehr gezweifelt ward. Nur dadurch drückt sich der vollständige Sieg dieser Ansicht aus, daß es in der dritten Periode aufkam, die Senatusconsulta nach dem Namen dessen, der sie in Vorschlag brachte, zu benennen (§ 106), was in der gegenwärtigen lediglich bei Volksschlüssen geschah.[o])

Das Resultat ist: die Partei der Optimaten betrachtete den Senat als das eine Grundelement des Staats, dem keine geringere Macht, als dem andern, dem Volk, zukommen dürfe,[p]) dessen Beschlüsse daher so gut gelten müßten als Leges.[q]) Dieß wurde dem Senat von den Popularen nicht zugegeben, aber die Praxis war für ihn.

Die Zahl der Senatusconsulta civilrechtlichen Inhalts, welche aus dieser Periode erwähnt werden, ist überaus gering.[r]) Bei weitem die meisten be-

---

k) Abrogare und tollere werden unterschieden: quae (liviae leges) uno versiculo senatus puncto temporis sublatae sunt, lex autem illa, cuius vim explicavi, neque tolli neque abrogari potest. Cic. de leg. II 6.

l) L. 3 D. quib. ad libert. (40, 13).

m) L. 23 pr. D. de lib. causa (40, 12).

n) Puchta Kleine civil. Schriften 1851 S. 214 f.

o) Das erste bekannte S. C., das einen solchen Namen führt, ist das S. C. silanianum, wahrscheinlich unter August.

p) Vgl. Cic. de orat. I 52.

q) Eius decreta rata sunto Cic. de leg. III 3. 12.

r) Außer den oben erwähnten hat noch ein besonderes historisches Interesse das S. C. von 568, wodurch einer Freigelassenen, Fecenia Hispala, verschiedene in das Civilrecht einschlagende Privilegien gegeben wurden Liv. XXXIX 19.

treffen die öffentlichen Verhältniſſe. Einige derſelben ſind abſchriftlich,[s]) eines, das S. C. de bachanalibus von 568, im Original auf einer Bronzetafel überliefert.[t])

C. Auctoritas prudentium.

LXXVI. Schon während der früheren Zeiten eines Volks, wo das Recht noch in dem unmittelbaren Bewußtſein deſſelben lebt, und von einer wiſſenſchaftlichen Auffaſſung weder dieſes noch eines andern Gegenſtands der Erkenntniß die Rede ſein kann, werden ſich im Volk ſolche hervorthun, die des Rechts vorzüglich kundig ſind, ſei es vermöge ihrer außergewöhnlichen geiſtigen Gaben, ſei es vermöge ihrer Stellung, die ihnen einen leichteren Zugang zu dieſen Kenntniſſen, und, was die Hauptſache iſt, eine fortwährende Beſchäftigung mit dem Recht und ſeiner Anwendung gewährt. Dieſe Rechtskundigen kann man nicht Juriſten im eigentlichen Sinn nennen; ihre Kenntniß unterſcheidet ſich nicht qualitativ, ſondern nur quantitativ von der eines jeden Andern.

So müſſen wir uns die prudentes, periti, iuris consulti vorſtellen, die vom Anfang dieſer Periode bis in das ſiebente Jahrhundert hinein erwähnt, und von dem Juriſten Pomponius in L. 2 § 35—39 D. de origine juris (1, 2) nach früheren Quellen zuſammengeſtellt werden.[a]) Pomponius beginnt mit Papirius, welchem man eine Sammlung königlicher Geſetze zuſchrieb (§ 37), er nennt dann den Appius Claudius Decemvir, welchem die Tradition die vorzüglichſte Rechtskenntniß unter den Urhebern der Zwölf Tafeln beimaß, den Appius Claudius Cäcus (Cenſor 442 f. § 60), Sempronius mit dem Beinamen Sophos (Conſul 450, unter den erſten plebejiſchen Pontifen 454, Cenſor 455), Tiberius Coruncanius (den erſten plebejiſchen Pontifex Maximus am Anfang des ſechſten Jahrhunderts), von welchem an in der Thätigkeit der Rechtskundigen eine neue Wendung eintrat, deren unten gedacht werden wird, P. Aelius Pätus (Conſul 553, Cenſor 555), ſeinen Bruder Sextus mit dem Beinamen Catus (Conſul 556, Cenſor 560), P. Atilius, M. Porcius Cato mit dem Beinamen Cen-

---

s) Z. B. das S. C. von 593, die Vertreibung der Philoſophen und Rhetoren aus Rom betreffend, Gell. XV 11.

t) Gefunden 1640 in Calabrien, jetzt zu Wien. Haubold (Spangenberg) monum. legalia p. 5—7. [Der Fundort iſt keineswegs zufällig, ſondern rührt davon her, daß es auch für Socii beſtimmt war, Zeile 7, wie denn das uns erhaltene Exemplar Z. 1—18 mit einem Reſcript (tabelai) des römiſchen Magiſtrats an die Teuraner, Zeile 19—30, begleitet iſt, in welchem dieſen die Bekanntmachung des Senatsſchluſſes durch einen beifolgend vorgeſchriebenen öffentlichen Anſchlag zur Pflicht gemacht wird. R.] Ein Facſimile befindet ſich in Steph. Endlicher catal. codd. philol. lat. bibl. palat. Vindob. 1836 tab. I [und in den dem Corpus inscriptionum latinarum beigegebenen voluminis primi tabulae lithographae (1862) tab. XVIII. Den kritiſch berichtigten Text nebſt Erläuterung des Sachlichen giebt Mommſen im C. I. L. I n. 196.]

a) Vgl. wegen der ſonſtigen Nachrichten über die Genannten Zimmern Geſch. des röm. Privatrechts I § 72—75. [Die von den Aeliern und Catonen handelnden Stellen des Pomponius ſind mehrfach verbeſſert und erläutert von Huſchke Zeitſchrift XV, 7, I. — Als Quelle des Pomponius verſucht Sanio, Varroniana in den Schriften der Römiſchen Juriſten I (1867) § 15 S. 208 f. Varros verlorne Schrift 'libri XV de jure civili' nachzuweiſen, welche in dem Verzeichniß der Schriften Varros bei Hieronymus (Ritſchl. Rhein. Muſ. für Philol. N F. V S. 481 f.) angeführt wird. Allein die für dieſe Vermuthung beigebrachten Zeugniſſe (§ 4—14) gewähren immer noch keinen ſichern Schluß auf die Nichtbenutzung anderweitiger römiſcher Ueberlieferungen. R.]

sorius (Consul 559, Censor 570, starb 605), seinen Sohn (starb 600), von dem mehr Schriften, als von dem Vater, existirten, P. Cornelius Scipio Nasica (Consul 563), dem von Staatswegen ein Haus auf der Via sacra gegeben worden ist, um die Ausübung seines Berufs als Rechtskundiger zu erleichtern, einen Quintus Mucius, M'. Manilius (Consul 605), M. Junius Brutus, P. Mucius Scävola (Consul 621, Pontifex Maximus 723), den Vater des Quintus Mucius, welcher nicht mehr in die gegenwärtige Reihe gehört.[b])

Nichts ist gewisser, und nichts wird häufiger übersehen, als daß diesen Männern keine eigentliche Rechtswissenschaft zugeschrieben werden kann, wenn auch in den zuletzt Genannten die Keime derselben schon deutlicher hervortraten. Cicero läßt dieß den L. Licinius Crassus, den Zeitgenossen des Q. Mucius, mit dem die wahre Rechtswissenschaft beginnt, ausdrücklich sagen: jene älteren Rechtskundigen hätten es versäumt, ihr Wissen auf Principien zurückzuführen, und die zerstreuten Sätze in eine systematische Einheit zu bringen.[c])

Aus diesem Irrthum ist ein anderer geflossen. Unsere Rechtshistoriker haben die Reihe der Rechtskundigen durch alle die vervollständigt, von welchen eine Nachricht gegeben wird, daß sie über rechtliche Gegenstände geschrieben haben, so durch Cn. Flavius, dessen Schrift unten erwähnt werden wird, L. Cincius Alimentus (im sechsten Jahrhundert), von dem eine Schrift de officio iurisconsulti angeführt wird,[d]) und auch aus andern Schriften Stellen juristischen Inhalts,[e]) und Andere. Aber die damaligen Römer hätten einen Mann darum allein, daß er Schriften über juristische Dinge schrieb, ebenso wenig unter die Prudentes gerechnet, als umgekehrt ein Jurisconsultus weniger zu ihnen gehörte, weil er kein Schriftsteller war. Das, was jemanden zum Juristen machte, wenn wir uns dieses Worts bedienen wollen, war lediglich die unmittelbar praktische Thätigkeit, die er als einen Theil seine Berufs ergriffen hatte, ich sage, als einen Theil seines Berufs, weil sie durch andere Eigenschaften unterstützt werden mußte, wenn sie Erfolg haben sollte.

Diese praktische Thätigkeit, welche das alleinige Kennzeichen der damaligen Rechtskundigen ist, läßt sich in drei, oder wenn man will, vier Bestandtheile zerlegen, welche Cicero mit den Worten: respondere, cavere, agere und scribere bezeichnet.[f])

Die vornehmste dieser Beschäftigungen, mit welcher jede der übrigen zusammenhing, war das Respondiren, die Ertheilung rechtlicher Gutachten und rechtlichen Raths auf vorgelegte Fragen: von dieser Befragung hatten die Rechtskundigen den Namen iuris consulti. Dieß geschah anfangs bloß für die, welche in einem sonstigen näheren Verhältniß der Freundschaft, Verwandtschaft, Clientel zu dem Rechtskundigen standen, nachher kam es auf, daß man sich für

---

b) Natürlich ist es nur der kleinste Theil der damaligen Prudentes, welchen diese von Pomponius Genannten ausmachen. Bei Valerius Maximus (VIII 7, 4. IX 3, 2) werden noch erwähnt C. Livius Drusus, C. Martius Figulus; Cicero gedenkt bei nicht Wenigen, die er als Redner aufführt, ihrer Rechtskenntniß, ohne daß sich bestimmen läßt, ob sie eigentliche Prudentes waren.

c) Cic. de orat. I 41 vgl. 58: adhuc artem omnino non esse —.

d) Festus v. nuncupata.

e) Dirksen Bruchstücke aus den Schr. der röm. Juristen S. 34—42.

f) Cic. de orat. I 48 in f. topic. 1. Dort heißt es, im Gegensatz zu den Staatsmännern: sin autem quaereretur, quisnam iurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset. [Jörs röm. Rechtswissenschaft I S. 224

jeden Bürger zugänglich machte. Dieß heißt iuris civilis scientiam publice profiteri, und es wird erzählt, daß dieſe Sitte, durch welche die Rechtskunde als ein eigentlicher öffentlicher Beruf feſtgeſtellt wurde, von Tiberius Coruncanius ihren Anfang genommen hatte. Dieſer Beruf galt neben der Redekunſt als ein Mittel, ſich dem Volk zu empfehlen, und den Weg zu den Staatsämtern zu öffnen, wiewohl er ſelbſt ſchon ein perſönliches Anſehen vorausſetzte.[g]) Manche verbanden ihn mit dem des Redners, oder behielten ſich ihn für die Zeit des Alters vor; er war eine ehrenvolle Ruhe für den in den unmittelbaren Staatsgeſchäften Ergrauten. So läßt Cicero den Redner Craſſus ſagen: senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfugium, quam iuris interpretatio? Equidem mihi hoc subsidium iam inde ab adolescentia comparavi — ad decus atque ornamentum senectutis, ut quum me vires deficere coepissent, ista ab solitudine domum meam vindicarem. Er ſtellt in dieſer Hinſicht Rom Griechenland gegenüber, wo die Geſchäfte der Rechtskundigen von Menſchen niedrigen Standes um elenden Lohn betrieben würden, die man πραγματικοί nenne, während es in Rom die Vornehmſten und Angeſehenſten, und nur dieſe wären. Est enim, fügt er hinzu, domus iurisconsulti totius oraculum civitatis. Testis est huiusce Q. Mucii ianua et vestibulum, quod in eius infirmissima valetudine, affectaque iam aetate, maxima quotidie frequentia civium, ac summorum hominum splendore celebratur.[h]) An einem andern Ort erzählt Cicero ausdrücklich von ſich ſelbſt, wie er dieſen Beruf im Alter zu ergreifen gedacht habe, nur hält er ſich freilich für zu gut, um ſich mit dem ius stillicidiorum und parietum, mit den formulae stipulationum und iudiciorum zu beſchäftigen.[i]) Ein philoſophiſches Geſetzbuch, wie es das angeführte Werk liefern ſoll, meint er, würde ſeines Geiſtes allein würdig ſein. Ihm iſt begegnet, was ſo Vielen, die ſich ihrer Zeit vorangeſchritten glauben, begegnet iſt, daß ihnen, während ſie in einer willkürlichen Richtung vorwärts gehen, die wahren Fortſchritte ihres Zeitalters ſelbſt unbekannt bleiben. Die wahre Rechtswiſſenſchaft, die zu ſeiner Zeit ſchon begonnen hatte, kannte er nicht, ſeine Anſchauungen von der Rechtskenntniß gehörten einer vergangenen Periode an; ſo war er, indem er ſeiner Zeit voranzueilen meinte, hinter ihr zurückgeblieben. Ein um ſo treueres Bild allerdings geben uns die Notizen, die in ſeinen Schriften erhalten ſind, von jener alten Jurisprudenz, mit der wir es hier noch ausſchließlich zu thun haben.

Der vorwiſſenſchaftliche Charakter dieſer Jurisprudenz zeigt ſich auch darin, daß der Rath, welchen die Prudentes ertheilten, und um den ſie angegangen wurden, ſich nicht auf die rein rechtliche Seite der Verhältniſſe beſchränkte: ad quos olim et ita (in foro) ambulantes et in solio sedentes domi sic adibatur, non solum ut de iure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio

---

g) C. Figulus (Val. Max. IX 3, 2) erwartete von dem Volk als Lohn für ſeine Gutachten das Conſulat. Als er ſich darin getäuſcht ſah, cum ad eum postero comitiorum die multi consulendi causa venissent, dimisit omnes, praefatus: an vos consulere scitis, consulem facere nescitis?

h) Cic. de orat. I 45. [Der Geldpunkt iſt für die römiſche Jurisprudenz erheblicher, als es nach der Aeußerlichkeit der Remuneration ſcheinen könnte. Auf der Ausſchließung der Honorarforderungen beruhte die ſittliche Reinheit und der Adel des Berufs, mit dem Lohn ſtellte ſich die Verſuchung ein, den Streit zu verlängern und das Recht ſelbſt zu verfälſchen. Daher der Verfall der Advocatur in den beiden folgenden Perioden, während das Lehramt und der Rechtsbeiſtand der Senatoren als Ehrenämter der Erniedrigung Widerſtand leiſten. R.]

i) Cic. de legib. I 3. 4.

referretur. Es war ein Verhältniß zwiſchen den Rechtskundigen und den Bürgern, wie wir es in unſeren Tagen noch (ſoweit es nicht durch die übermäßige Belaſtung der Beamten mit unnützen oder incompatiblen Geſchäften, oder durch das Syſtem des Mißtrauens, das von oben gehegt von unten Wurzeln ſchlägt, zerſtört iſt) zwiſchen Unterrichtern und ihren Amtsangehörigen finden, deren natürlicher Sinn in dem Richter einen väterlichen Berather ſucht.

Der rechtliche Rath, den der Rechtskundige gab, konnte einen beſtimmten Rechtsſatz und ſeine Anwendung in einem Rechtsſtreit betreffen. Hier war es die Autorität des Juriſten, durch welche die Partei auf den Richter wirken, dieſen von ihrem Recht, von der Exiſtenz des Rechtsſatzes, auf den ſie es gründete, überzeugen wollte. Der Rechtskundige erſchien ſelbſt mit ihr vor Gericht, die Reſponſa wurden mündlich abgegeben. Welche Autorität hatten nun dieſe Gutachten für den Richter? Er war nicht durch eine äußere Vorſchrift verpflichtet, von den Reſponſa ſich beſtimmen zu laſſen, ſie hatten nur eine moraliſche Kraft, welche abhing von dem Anſehen des Rechtskundigen in der öffentlichen Meinung, von der Gewiſſenhaftigkeit des Richters, und von dem Bedenken, das er finden mußte, von der Anſicht eines angeſehenen Rechtskundigen ohne Grund abzuweichen. Dabei konnte es nicht fehlen, daß mit der Zeit unter mitlebenden Rechtskundigen abweichende Anſichten zum Vorſchein kamen, daß entgegengeſetzte Reſponſa gegeben wurden, welche ihre Urheber gegen einander vertraten.[k]) Darauf bezieht ſich die disputatio fori, die in einer corrupten Stelle des Pomponius vorkommt.[l]) In den Controverſen liegt der erſte Keim der Wiſſenſchaft; die äußeren Erkenntnißmittel des Rechts reichen nicht aus, den wahren Rechtsſatz in dieſem Fall zu finden, es entſteht das Bedürfniß innerer Gründe, durch welche allein ein ſolcher Streit wirklich ſich entſcheiden läßt, und dieſe Erkenntniß des Rechts aus inneren Gründen iſt es, welche durch die wiſſenſchaftliche Auffaſſung möglich wird.[m])

Dieſe Thätigkeit der Rechtskundigen war nicht die einzige, ja ſie war ſogar nicht die hauptſächlichſte, ſo lange die Rechtskunde noch ihren älteſten Charakter rein feſthielt, erſt in den ſpäteren Zeiten, als ſich der Uebergang zur Rechtswiſſenſchaft vorbereitete, begann ſie an die Spitze des geſammten juriſtiſchen Berufs zu treten. Der rechtliche Rath betraf auch, und anfangs faſt ausſchließlich, die Art und Weiſe, wie ein Recht zweckmäßig geltend gemacht, ein Rechtsgeſchäft vorſichtig und mit den nöthigen Sicherungsmitteln, um ſich vor Schaden zu hüten, abgeſchloſſen werden ſollte. Dieß bedeutete der Ausdruck cavere. Endlich nahmen die Rechtskundigen wohl an der Ausführung ihres Raths Theil, indem ſie bei der Abſchließung des Geſchäfts oder der Führung des Proceſſes

---

k) Cicero erwähnt ein mannigfaltiges ius controversum pro Mur. 13. de orat. I 38: iudicia privata — in quibus saepe non de facto, sed de aequitate ac iure certetur. Einzelne Beiſpiele: de orat. I 38—41. 56. 57. Brut. 52. top. 8—10 u. ſ. w.

l) L. 2 § 5 D. orig. iur. (1, 2). Die disputatio fori iſt einer der Gegenſtände, über welche unſere Rechtshiſtoriker höchſt ſeltſame und anachroniſtiſche Meinungen aufgeſtellt haben, z. B. die Juriſten hätten Verſammlungen gehalten (etwa wie die Conferenzen der franzöſiſchen Advocaten unter ihren Bâtonniers), um durch Discuſſionen über eine Controverſe übereinzukommen, oder ſie auch wohl durch Stimmenmehrheit zu entſcheiden. — Was Pomponius disputatio fori, das nennt Cicero (top. 14. 19) vestras (IOtorum) in respondendo disputationes, wofür er dem Trebatius in der Topik eine dialectiſche Hülfe zu geben unternimmt.

m) Ein Beiſpiel giebt die Meinung des Brutus und Manilius, der Uſucapient eines Grundſtücks habe auch den darin verborgenen Schatz uſucapirt, über die man nur durch wiſſenſchaftliche Behandlung des Rechts hinauskommen konnte (L. 3 § 3 D. de adqu. poss. 41, 2), ferner die Controverſe, zwiſchen P. Scävola, Manilius und Brutus, ob der partus ancillae zu den Früchten gehöre (Cic. de fin. I 4. L. 68 pr. D. de usufr. 7, 1).

thätig waren; zu diesem agere, wie es genannt ward, gehörte namentlich die Unterstützung der Redner, der patroni causarum, welche die Sache der Partei vor Gericht vertheidigten, und denen die rechtlichen Gründe, deren sie selbst gewöhnlich nicht vollkommen mächtig waren, von Rechtskundigen mitgetheilt wurden. Auch die schriftliche Abfassung der Rechtsgeschäfte pflegten sie durch ihre Schreiber zu besorgen, darauf bezieht sich das Wort scribere, als Bezeichnung eines Zweigs der juristischen Geschäfte.

Aber nicht bloß von den Parteien, auch von den Magistraten und Richtern wurden die Rechtskundigen consultirt. Rechtskunde war kein Requisit für das Amt einer mit der Rechtspflege bekleideten Behörde und für die Function eines Judex. Aber diese Personen hatten ihr Consilium, kein Magistrat namentlich pflegte ohne den Beirath von Freunden, die ihn mit ihrer Sachkenntniß unterstützten, und deren Autorität er dann auch für seine Verfügungen anzuführen vermochte, sein Amt zu verwalten.

LXXVII. Fragen wir nach den Bedingungen dieser gesammten Thätigkeit der Rechtskundigen, so ist vor allem zu erinnern, daß wir von einer Zeit sprechen, wo die Pontifices aufgehört hatten, die iuris conditores zu sein. Erst von da an giebt die Rechtskunde selbst einen besonderen Beruf, und eine eigenthümliche Stellung in dem öffentlichen Leben. Aber wenn auch jene Ausübung der Rechtskunde seitdem kein besonderes Amt voraussetzte, von dem sie abhängig war, so war sie doch keineswegs schon völlig selbständig geworden, so daß sie ihre Voraussetzungen lediglich in sich selbst getragen, und allein das Maß der Kenntnisse die Stellung des Juristen bestimmt hätte. Vielmehr würde Niemand sich haben Rechnung machen können, jenen Functionen gewachsen zu sein, der nicht zur Rechtskunde selbst persönliches Ansehen, sei es durch seine Geburt, seine Verbindungen, seine in andern Zweigen des öffentlichen Lebens erworbenen Verdienste, hinzubrachte.

Was nun die Kenntnisse der Prudentes anlangt, so betrafen diese theils die Rechtssätze selbst, theils ihre Anwendung. In jener Beziehung hatten sie im allgemeinen nur eine umfassendere, vollständigere, und jederzeit bereite Kenntniß vor andern Bürgern voraus. Die alte Fabel von dem Geheimniß, in welchem zuerst die Pontifices, dann die Patricier, dann die Juristen das Recht gehalten, und dem Volk wie in einem versiegelten Buch verschlossen hätten, ist im Angesicht der Volkssitte, in der das Recht lebte und webte, der geschriebenen Gesetze, die öffentlich ausgestellt waren, endlich der allervollkommensten Oeffentlichkeit der Gerichte, in ihrer allgemeinen Fassung so absurd, daß sie keine ernsthafte Widerlegung verdient. Jeder konnte das Recht (wir sehen ab von dem, was sich auf die Anwendung bezieht) kennen, und in einem gewissen Grad war jeder verständige Römer damit bekannt, jene Prudentes waren dieser Kunde nur in einem höheren Grad, vermöge ihrer fortwährenden Beschäftigung damit, mächtig. Allmählich aber, wie das Recht mannigfaltiger, und mit den Sitten selbst künstlicher ward, wurde es für den gemeinen Bürger immer schwieriger, auch nur das Maß von Rechtskenntniß zu besitzen, welches ihm für seine eigenen Verhältnisse in allen Fällen ausreichen konnte.

Etwas anderes ist die Anwendung des Rechts. Die Geschicklichkeit der wirklichen Anwendung ist zu allen Zeiten nicht jedermanns Sache, sie setzt theils ein besonderes Talent theils eine Erlernung durch Uebung voraus. Es mag jemand das Recht selbst vollständig kennen, und doch in Verlegenheit kommen, ja auf das Ungeschickteste sich anstellen, wenn es sich darum handelt,

von dieser Kenntniß den wirksamen, lebendigen Gebrauch zu machen. Diese Geschicklichkeit nun war es vornehmlich, wodurch die Rechtskundigen sich vor andern Bürgern auszeichneten, und durch die sie sich auch dem unentbehrlich machen konnten, der vielleicht in der Kenntniß der Rechtssätze selbst ihnen nicht nachstand. Zu diesem allgemeinen Grund, der überall der Rechtskunde die Gestalt eines besonderen Berufs giebt, kam aber noch ein eigenthümlicher Umstand hinzu, welcher bei den Römern jene exclusive Stellung und Tüchtigkeit gewisser Personen für die Rechtsanwendung beförderte. Dieser ist es zugleich, auf den sich die alten Erzählungen von der Ausschließlichkeit der Rechtskenntniß, und die Vorwürfe der mysteriösen Dunkelheit beziehen, mit denen Cicero in der Rede pro Murena das Volk belustigte. Zur Anwendung des Rechts gehörten nämlich in alter Zeit gewisse besondere Kenntnisse, die nicht jedermann offen standen, die Kenntniß des ius sacrum, unter dessen Regeln, wie die Staatshandlungen, so auch die gerichtlichen Acte, und ursprünglich auch die Privatrechtsgeschäfte standen. Dieß galt am vollständigsten zu der Zeit, als die ganze Rechtsanwendung bei den Pontifen war. Sehr gemindert hatte sich dieser Einfluß des ius sacrum schon am Anfang der gegenwärtigen Periode; nur wenige Theile des Privatrechts waren noch unter der Herrschaft des heiligen Rechts geblieben, und bei dem gerichtlichen Verfahren gehörte dahin besonders die religiöse Bedeutung der Zeit, die Beschaffenheit der Tage, wie sie in den Fasten bestimmt war, und von der die Statthaftigkeit der Verhandlungen abhing. So lange die Patricier im ausschließlichen Besitz der Würden waren, war auch nur ihnen die Kenntniß des ius sacrum, und damit auch der Beruf eines Rechtskundigen zugänglich. Dieß änderte sich mit dem fünften Jahrhundert. Zugleich begann damit eine stets sich vergrößernde Selbständigkeit des Civilrechts gegenüber dem ius sacrum, wie denn Cicero schon Crassus sagen läßt, daß fast niemand mehr das ius pontificium lerne.[a]) Den Rechtskundigen kann so wenig eine Hinneigung zu dem Festhalten jener verborgenen Theile des Rechts zugeschrieben werden, daß ihnen vielmehr das Streben nach seiner Säcularisation innewohnte, wie denn auch die Stellung überhaupt, welche sie gegenüber den älteren Zuständen einnahmen, eine Reaction gegen das rein patricische Element im Staat war. Ein zweiter Gegenstand, welcher besonders erlernt werden mußte, sind die solennen Formeln, welche die Begleiter eines jeden Acts des Ius civile, und so auch der gerichtlichen Geltendmachung der Rechte waren, und von deren genauer Beobachtung und richtiger Anwendung die Gültigkeit und der Erfolg der rechtlichen Handlungen abhing. Diese Formeln, welche theils in solennen gesprochenen Worten, theils in andern Handlungen bestanden, waren für Rechtsgeschäfte und Klagen durch das Herkommen begründet, durch Gesetze bestätigt, durch die Rechtskundigen festgestellt und in ihrer Anwendung auf die verschiedenen Fälle geordnet. In der späteren Zeit, als das Rechtsbewußtsein des Volks eine allgemeinere Richtung zu nehmen begonnen hatte, mochte ein Theil derselben wie ein zu eng gewordenes Kleid unleidlich scheinen, mancher mochte sie, weil er entweder ihren Zusammenhang mit früheren Zuständen nicht einsah, oder ihre fortdauernde Bedeutung, so weit ihnen eine solche noch zukam, nicht kannte oder kennen wollte, für eine willkürliche Erfindung ausgeben, und die Rechtskundigen dafür verantwortlich machen. So sprach Cicero im Sinne manches Zeitgenossen, obwohl es nicht seine eigene Meinung war, wenn er sagte: die Juristen hätten, um sich unentbehrlich zu

a) Cic. de orat. III 33.

machen, die gerichtlichen Verhandlungen in gewisse barocke und inepte Formeln gebracht, welche der einfache Sinn des Bürgers nicht gekannt, und von ihnen erst sich habe souffliren lassen müssen. [b])

Wer nun entweder wegen Mangels an Einsicht, oder absichtlich für besondere Zwecke den Beruf der Rechtskundigen in dieser Weise auffaßte, und ihn als eine Scheidewand zwischen dem Volk und seinem Recht darstellte, wenig (wie es bei solchen Parteiansichten zu geschehen pflegt) darum bekümmert, daß er damit dem Volk selbst, welches durch solche grobe Künste sich hätte aus seinem Besitz verdrängen lassen, einen beträchtlichen Grad von Stupidität vorwarf, — dem bot sich eine historische Notiz dar, die er auf mannigfache Art für jenen Zweck gebrauchen konnte. Jenes Haupt der Factio Forensis, Cn. Flavius, dessen oben gedacht worden ist, hatte als Aedilis curulis die Fasten öffentlich ausgestellt, was von keinem Magistrat vor ihm geschehen war, d. h. er hatte die Tage für das ganze Jahr bekannt gemacht, an welchen gerichtliche, sonstige öffentliche Handlungen, und an welchen sie nicht vorgenommen werden konnten. Dieß mochte allerdings in demselben Sinn geschehen sein, wie andere seiner Handlungen, mit denen Livius es zusammenstellt, und durch die der Emporkömmling gegen die von den vornehmen Familien ihm bewiesene Verachtung sich in Vortheil zu setzen suchte. Die verletzte Eitelkeit trieb ihn an, durch nützliche Einrichtungen zu beweisen, es sei keine hohe Geburt nöthig, um dem Gemeinwesen erhebliche Dienste zu leisten, nebenher verschaffte er sich die Genugthuung, seine stolzen Gegner durch die Popularität von Verbesserungen, auf die sie erst von ihm hätten geführt werden müssen, zu kränken. In demselben Geist unterzog er sich der Zusammenstellung der Klag- und Geschäftsformeln, die zu kennen jedem Geschäftsmann nothwendig, und die in einem kurzen Handbuch bequem beisammenzuhaben ein entschiedener Vortheil war; er erwies damit den Rechtskundigen einen Dienst, den sie von einem Standesgenossen mit großem Lobe aufgenommen hätten, welchen aber dem verachteten Gegner verdanken zu müssen, höchst verdrießlich war. [c]) Das Werk als eine populäre Schrift anzusehen, wodurch die Beiziehung eines Rechtskundigen entbehrlich gemacht werden möchte, fiel keinem ein; wäre dieß die Absicht des Flavius gewesen, so würde er sich einer grundlosen Einbildung hingegeben haben; für die Rechtskundigen würde so wenig ein Nachtheil entstanden sein, als die juristischen Geschäftsmänner von heute in ihrem Beruf durch juristische Bücher für das Volk sich beeinträchtigt fühlen. Solche Schriften haben gewöhnlich nur den Erfolg, jene halbe Kenntniß zu befördern, die eine fruchtbare Mutter von Rechtshändeln ist, und die Praxis der Juristen, deren Mitwirkung sie nicht entbehrlich macht, vergrößert.

Alles dieses brauchte Cicero nicht zu berücksichtigen, als er im Interesse eines Clienten die Rechtskunde herabzusetzen für gut, und die Geschichte von Cn. Flavius dazu tauglich fand, [d]) Notizensammler mochten die Sache auf die-

b) Cic. pro Murena 11. 12.

c) Vgl. Liv. IX 46. Macrob. saturn. I 15. Nach Cic. ad Att. VI 1 hat man angenommen, Atticus habe die Thatsache der Aufstellung der Fasten geleugnet, wahrscheinlicher ist, daß er theils einen chronologischen Mißgriff Cicero's, theils dessen Auffassung der Sache gerügt hatte; Cicero hat die nicht ungewöhnliche Vertheidigungsweise gewählt, von dem eigentlichen Inhalt des Vorwurfs abzulenken. — Plinius (hist. nat. XXXIII 6) erzählt, auf Anrathen des Appius habe Flavius als Schreiber sich die Kenntniß der Fasten durch kluges Aufmerken verschafft. Pomponius (L. 2 § 7 de orig. iur.) glaubt, Appius sei eigentlich der Verfasser des Formelbuchs gewesen, Flavius habe es gestohlen, und unter seinem Namen ins Volk gebracht.

d) Cic. pro Mur. 11.

ſelbe Weiſe auffaſſen, und nach Belieben ausſchmücken, nicht zu entſchuldigen aber wäre es, wenn heutige Hiſtoriker es als baare Münze annähmen, was Cicero ſpäter ſelbſt als apud imperitos dictum entſchuldigt:[e]) inventus est scriba quidam, Cn. Flavius, qui cornicum oculos confixerit, et singulis diebus ediscendos fastos populo proposuerit, et ab ipsis cautis iurisconsultis eorum sapientiam compilarit, und: etiam si quid apud maiores nostros fuit in isto studio admirationis, id enuntiatis vestris mysteriis totum est contemptum et abiectum.[f])

Die Kenntniſſe, welche die Rechtskunde eigentlich ausmachten, verſchaffte man ſich auf dem unmittelbar praktiſchen Weg durch zuhörende, mit der Zeit auch wohl thätige Theilnahme an den Geſchäften eines angeſehenen Rechtskundigen. Daher hießen die Lernenden auditores. Von einem Schulunterricht war nicht die Rede. Dagegen waren die Bücher zu leſen, welche man über das Fach hatte, und die, wie zur Unterſtützung der ausübenden Juriſten, ſo auch zur Vorbereitung für die Geſchäfte dienten. Das erſte juriſtiſche Buch, welches, abgeſehen von dem früher erwähnten apokryphiſchen ius civile papirianum, angeführt wird, iſt jenes Werk über die Actiones von Cn. Flavius, das ius civile flavianum, wie es ſpäter genannt wurde. Es war ohne Zweifel nichts als eine Formularienſammlung, und enthielt eben darum das, was in jener alten Zeit als Gegenſtand eigentlicher Erlernung hauptſächlich galt. Auch dem Appius, deſſen Schreiber Flavius früher geweſen, wird eine Schrift über die Actiones zugeſchrieben, namentlich über die Handlungen, welche unter dem Ausdruck usurpatio zuſammengefaßt wurden.[g]) Schon die ſpäteren römiſchen Juriſten kannten dieſe Bücher nur aus der Tradition, dagegen beſaß man noch zu Pomponius' Zeit ein hundert Jahre nachher verfaßtes Werk des S. Aelius, das ius aelianum, über deſſen Inhalt folgendes mitgetheilt wird.[h]) Es beſtand aus drei Theilen, und wurde daher auch tripertita genannt: dem Geſetz der Zwölf Tafeln, der Interpretatio, den legis actiones.[i]) So iſt alſo hier zu der Verzeichnung der Klag- und Geſchäftsformeln ſchon eine Darſtellung des materiellen Rechts: des Inhalts der Zwölf Tafeln, als der Grundlage des geſammten Rechts, und des an ſie ſich anſchließenden ſpäteren Rechts hinzugekommen. Dieß deutet auf einen Fortſchritt in dem Beruf der Rechtskundigen; je mehr dieſer über die bloße Form hinausging, je mehr die Juriſten ihre Thätigkeit überhaupt und ihre Gutachten insbeſondere auf den Inhalt des Rechts ſelbſt erſtreckten, deſto wichtiger, veredelter, angeſehener ward ihr Beruf, deſto mehr verlor er den Schein des Handwerksmäßigen. In den Schriften der Rechtskundigen nach S. Aelius trat dieſer Fortſchritt immer mehr hervor, Pomponius und Cicero erwähnten Schriften der Catonen, und der drei oben zuletzt genannten: P. Mucius, Brutus, Manilius, die zum Theil noch zu Pomponius' Zeit vorhanden waren. Die Form derſelben gab der praktiſche Beruf ſelbſt an die Hand, ſie waren zum Theil Sammlungen von Gutachten,

---

e) Cic. de finib. IV 27.

f) pro Mur. 11. Vgl. Hugo Geſchichte des R. R. S. 445 ff.

g) Pompon. L. 2 § 36 D. de orig. iur. (1, 2).

h) L. 2 cit. § 7. 37. [Huſchke Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſ. XV Num. 7 S. 177 f.]

i) [Die Legis Actiones im Ius Aelianum umfaßten aber nur diejenigen genera agendi, welche im ius civile flavianum, das die Actiones für die Zwölf Tafeln enthielt, fehlten, alſo die Actionen aus ſpäteren Geſetzen, vgl. z. B. Gaius IV § 19. 22. 23. L. un. D. de condict. ex lege 13, 2. R.]

an denen Cicero tadelt, daß sie eine zu ausführliche, breite, und die Benutzung erschwerende Erzählung der besonderen Umstände des Falls enthalten hätten;[k] dieß lassen auch die Anfangsworte, die er aus Büchern des Brutus mittheilt, errathen.[l] Zum Theil waren sie Anweisungen zu juristischen Handlungen, in denen sowohl die Rechtssätze, von deren Berücksichtigung die wirksame Vornahme derselben abhing, als die Formeln, deren man sich zu bedienen hatte, mitgetheilt wurden. Von dieser Art ist die Anweisung des Manilius über den Kaufcontract.[m] Unter den interpretes duodecim tabularum, welche mehrfach erwähnt werden,[n] sind nicht durchaus Juristen zu verstehen, da sich auch Alterthumsforscher diese Aufgabe stellten, und wenn sie Juristen waren, hatte ein solcher Commentar nicht immer einen juristischen Charakter. Juristisch war die erwähnte Interpretatio des Aelius, darum aber eben nicht bloß ein exegetischer Commentar, wiewohl auch diese Seite der Interpretatio, die Erklärung der Aussprüche des Gesetzes nicht ausgeschlossen war.[o]

Einzelne Sätze aus diesen Schriften werden von späteren Autoren theils wörtlich, theils dem Sinne nach citirt;[p] wahrscheinlich ist ein großer Theil der juristischen Reminiscenzen, von denen viele Schriften Cicero's voll sind, aus jener Literatur genommen, in welcher er sehr belesen war;[q] der juristische Inhalt der Topika namentlich ist als eine Compilation aus jenen und den Werken von Zeitgenossen zu betrachten. Alle diese Ueberlieferungen sind übrigens von der Beschaffenheit, daß eine genügende Einsicht in die Methode der alten Prudentes aus ihnen nicht gewonnen werden kann. Diese müssen wir vielmehr aus den allgemeinen Nachrichten über sie, ihre Thätigkeit und ihr Zeitalter schöpfen. Bezeichnend ist eine Stelle bei Cicero, wo er Crassus sagen läßt, die Vernachlässigung der Rechtskenntniß durch die Redner lasse sich nicht mit der Schwierigkeit der Sache entschuldigen, denn obgleich noch nicht auf wissenschaftliche Principien zurückgeführt, sei doch nichts leichter und einfacher, als die Kenntniß des Rechts, so daß man täglich Männer zu sehen Gelegenheit habe, die sich darin auszeichneten, ohne irgend eine allgemeinere Bildung zu besitzen. Omnia sunt enim posita ante oculos, collocata in usu quotidiano, in congressione hominum atque in foro, neque ita multis literis aut voluminibus continentur. Eadem enim sunt elata primum a pluribus, deinde paucis verbis commutatis etiam ab iisdem scriptoribus scripta sunt saepius.[r] In der Rede für den Murena sagt Cicero, die Jurisprudenz sei eine so geringe Sache, daß, wenn man ihn herausfordere, er, ein mit Geschäften überhäufter Mann, in drei Tagen sich zum Juristen machen wolle. Dieses war keine allzugroße Uebertreibung, wenn Cicero die älteren Zustände im Auge hatte, wie es in jener Rede sein Interesse war, und wie es auch abgesehen davon sich bei

---

k) Cic. de orat. II 33.

l) »Forte evenit, ut in Privernati essemus«, »In Albano eramus ego et M. filius«, »In Tiburti forte assedimus ego et M. filius« Cic. de orat. II 55.

m) Manilianae venalium vendendorum leges Cic. de orat. I 58. Manilii actiones Varro de R. R. II 5. So scheinen die hostilianae actiones (Cic. de orat. I 57) Anweisungen zur Errichtung von Testamenten enthalten zu haben.

n) Z. B. Varro de L. L. V 22. Festus v. ricinium.

o) Cic. de legib. II 23. Cicero erwähnt hier außer S. Aelius noch: S. Acilius und S. Aelius (oder Sälius).

p) Gesammelt in Dirksen Bruchstücke aus den Schriften der röm. Juristen 1814 S. 33—46. [und Huschke Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt.]

q) Dieß ergiebt sich unter andern aus einem Brief an Trebatius, ad fam. VI 22.

r) Cic. de orat. I 43.

ihm erwarten läßt, der die neue Richtung, welche die Jurisprudenz zu ſeiner Zeit genommen hatte, keineswegs verſtand.

LXXVIII. Es iſt nun noch von dem Einfluß der alten Rechtskundigen auf das Recht ſelbſt zu ſprechen. Dieſen Einfluß drückt das Wort interpretatio aus. Wir pflegen uns unter Interpretation die Thätigkeit zu denken, welche darauf gerichtet iſt, den Sinn eines Rechtsſatzes, namentlich eines geſchriebenen, feſtzuſtellen, die Ermittelung des Willens ſeines Urhebers, alſo bei Geſetzen die Erforſchung deſſen, was der Geſetzgeber ſich gedacht hat. Die Interpretatio aber, welche den römiſchen Rechtskundigen zugeſchrieben wird, hatte nicht dieſen ausſchließlich receptiven Charakter. Es liegt darin vielmehr die Aufgabe, das übrige, ungeſchriebene Recht dem geſchriebenen anzufügen, dieſes aus jenem zu ergänzen. Als „Unterhändler" zwiſchen dem Buchſtaben des Geſetzes und dem wirklichen Leben hatten ſie nicht bei dem wörtlichen Inhalt deſſelben, und dem urſprünglichen Willen des Geſetzgebers ſtehen zu bleiben, ſondern ihn den Bedürfniſſen des Lebens, den fortgeſchrittenen Zuſtänden anzupaſſen, und ſo ſeine Anwendung zu vermitteln. Die Schranke der Interpretation bildet nicht das Wort, und was der Geſetzgeber damals ſchon wirklich im Auge hatte, wohl aber der Geiſt des Geſetzes; was nur wenigſtens als eine Entfaltung dieſes Geiſtes, als potentieller, keimartiger Inhalt des Geſetzes anzuſehen war, das fiel noch unter den Begriff ſeiner Interpretatio.

In dieſem Sinn iſt der Einfluß der Prudentes auf das Recht als interpretatio legis XII tabularum zu bezeichnen, und inſofern hielten ſie ſich bei der Auffaſſung des Rechts ſtreng an dieſes Geſetz. Dieß war ſchon durch die älteſte Form des gerichtlichen Verfahrens geboten, wonach dieſes mit legis actiones zu eröffnen war, Handlungen, in welchen der Anſpruch des Klägers mit Geſetzesworten ausgedrückt werden mußte.[a]) Wenn z. B. die Zwölf Tafeln eine Klage wegen widerrechtlich abgehauener Bäume gaben, ſo war kein Zweifel, daß unter die arbores, von denen das Geſetz ſprach, auch die Weinſtöcke gehörten, aber der wurde nicht gehört oder verlor ſeinen Proceß, der in der legis actio die vites, die ihm wirklich abgeſchnitten worden waren, ſtatt der arbores genannt hätte, da jener kein Geſetz namentlich gedachte. Entſtand daher neues Recht, ſo war das Geſchäft der Juriſten, die Stelle des Geſetzes zu beſtimmen, an welche jenes ſich anſchließen, die bei der Klage ſich nennen ließ, und als deren interpretatio ſomit das neue Recht erſchien. So hatten die Zwölf Tafeln eine Klage gegen den Eigenthümer eines vierfüßigen Thieres gegeben, durch welches ein Schaden angerichtet worden war. Als nun Fälle vorkamen, wo zweifüßige Thiere einen Schaden in derſelben Weiſe, wie das Geſetz ihn vorausſetzte, verurſacht hatten, war es nicht zweifelhaft, daß auch eine Klage zuſtehen müſſe, es wurde aber aus demſelben Geſetz der Zwölf Tafeln geklagt, und ſo das neue Recht an das beſtehende angeſchloſſen.[b])

Dieſes Verfahren wurde durch die Unveränderlichkeit der Legis Actiones und die Nothwendigkeit von Geſetzesworten unterſtützt, doch war dieß nur die äußere Veranlaſſung. Das Beſtreben, das neuentſtehende Recht an das alte anzuknüpfen, finden wir bei den Römern in einem viel weiteren Umfang, es hat vorzugsweiſe dazu beigetragen, dem Recht unter ſteter Fortbildung Sicherheit und Gewißheit zu erhalten. So iſt es denn auch nicht die Anſchließung

a) Gai. IV 11: — ipsarum legum verbis accommodatae erant.
b) Für dieſe Erweiterung einer Klage hatte man ſpäter den Ausdruck: utilis actio.

an das bestehende Recht überhaupt, welches die Richtung der Prudentes dieser Zeit charakterisirt, denn dieselbe Erscheinung kommt, wie wir sehen werden, auch in anderen Sphären und in späteren Zeiten vor, sondern das Festhalten an dem ius civile, seiner Grundlage und seinen Principien, auch gegenüber den Einflüssen anderer Elemente, welche damals schon sich zu zeigen begonnen hatten. Daraus erklärt sich der Sprachgebrauch, nach welchem mit dem Ausdruck ius civile gerade das Recht bezeichnet wird, dessen Organ die Rechtskundigen waren.[c]) Die legis actiones selbst haben durch sie ihre Ausbildung im einzelnen, und ihre Fassung bekommen. So kann man nicht sagen, daß sie an dem Buchstaben des geschriebenen Ius civile in dem Sinne festhielten, daß sie nichts außer demselben hätten gelten lassen; nicht weniges fügten sie hinzu, und Cicero macht es ihnen selbst zum Vorwurf, daß sie manche neue Erfindungen gemacht hätten. Eine Tutel hätten sie ausgedacht für Weiber, zu keinem andern Zweck, als um diese von der heilsamen Gewalt ihrer gesetzlichen Tutoren zu befreien, und so ihrer Ungebundenheit Vorschub zu leisten, Mittel wären von ihnen an die Hand gegeben worden, sich von den Sacra loszumachen, und so diese, auf deren Erhaltung die Vorfahren so sehr bedacht gewesen, zu zerstören.[d]) Aber die Formen des Ius civile hielten sie fest, seine eigenthümliche Natur suchten sie gegen den Andrang des nach Entfesselung von ihr strebenden Bewußtseins zu schirmen. Darum ist die Aeußerung Cicero's so bedeutend, die Juristen seiner Zeit wendeten sich dem prätorischen Edict zu, während die früheren sich an die Zwölf Tafeln gehalten hätten.[e]) Der Umschwung, der eine wahre Rechtswissenschaft erzeugte, hatte damals begonnen, und mit ihm war eine unbefangenere Stellung der Juristen zu den beiden Seiten des römischen Rechts, dem Ius civile und dem Ius Gentium, eingetreten.

Das Verhältniß der alten Prudentes zu dem Recht anschaulicher zu machen, kann eine uns näher stehende analoge Erscheinung dienen. Eine ähnliche Stellung nahmen die Romanisten des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts zu dem in Deutschland geltenden Recht ein. Das römische Recht war ihnen die Richtschnur, die sie an den gesammten Rechtszustand legten, auf sein Wort und seine Form führten sie alle rechtlichen Erscheinungen zurück. Sie ignorirten keineswegs die einheimischen Zustände, und die Macht des gegenwärtigen Rechtsbewußtseins, durch welches vielerlei Abweichungen von dem reinen römischen Recht hervorgetrieben wurden. Sie konnten sie nicht ignoriren, denn ihre Richtung war durch und durch eine praktische. Aber sie suchten, zum Theil nach dem Vorgang des Mittelalters, für jedes moderne Rechtsinstitut die Stelle der römischen Gesetzbücher auf, an welche es sich anfügen, in die es sich hineinlegen, als deren Interpretatio es sich betrachten ließ. So wurde von ihnen die Leibeigenschaft und das Dienstbotenverhältniß unter die Rubrik der Sclaverei, die Reallasten unter die der Servituten gebracht, die Rechtsverhältnisse an Bauerngütern als Emphyteusis aufgefaßt, und um nur noch eines anzuführen, worin die Analogie mit dem Verfahren der römischen Prudentes recht deutlich hervortritt, die dem römischen Recht fremde Befugniß, jemanden zu einer Klage aufzufordern, legten sie in zwei Stellen des justinianischen Gesetzbuchs, auf die man sich vor den Gerichten berief, und die jenen Provocationen ad agendum sogar den Namen geben mußten.

---

c) Pompon. L. 2 § 6. S. 12 D. de orig. iur. (1, 2): — proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.

d) Cic. pro Murena 12.

e) Cic. de leg. I 5.

D. Edicta magistratuum.

LXXIX. Der politiſche Verſtand der Römer zeigt ſich nirgends glänzender, als in dem Grad der Gewalt, welche ſie den Magiſtraten zuerkannten. Sie wußten, daß mit einer ängſtlichen Beſchränkung derſelben die Wohlfahrt des Staats weder im Innern noch nach Außen ſich vertragen würde; daß ſie dieſer Gewalt die möglichſte Stärke gaben, das hat vornehmlich ihrem Staat die innere Ordnung lange, auch in ungünſtigen Verhältniſſen, erhalten, es hat das ſtetige Fortſchreiten der Verfaſſung und des Rechts nach den Bedürfniſſen der Zeit, ohne ein fortwährendes Revolutioniren der Geſetzgebung, befördert, und auswärtiges Anſehen und Macht verliehen. Die bürgerliche Freiheit, achteten ſie, müſſe nicht auf Koſten eines energiſchen Regiments gewahrt werden, das vielmehr eine Bedingung der Exiſtenz des Staats, des geſammten öffentlichen Lebens, und ſomit auch jener Freiheit ſelbſt iſt. Die Gefahr, welche dieſer durch die Gewalt der Regierenden entſtehen konnte, ſuchten ſie durch andere Mittel zu begegnen, die jedem Magiſtrat die nöthige Beherrſchung ſeines Wirkungskreiſes ließen.

Ein ſolches Mittel war die Beſchränkung der magiſtratiſchen Gewalt auf eine gewiſſe Zeit, nach deren Ablauf dem Senat Rechenſchaft abgelegt werden mußte, und eine Anklage wegen Mißbrauchs ſtattfand, ferner das Beſtehen mehrerer Magiſtrate für daſſelbe Amt neben einander, von denen jeder durch ſeinen Einſpruch nachtheilige Handlungen des Collegen hemmen konnte, endlich überhaupt die Vertheilung der Regierung unter mehrere Magiſtrate mit verſchiedenen Functionen, die auf der einen Seite einander nicht ſubordinirt waren, jeder vielmehr in ſeiner Sphäre gebietend, und dabei zugleich die aus der Macht und der Untauglichkeit eines einzelnen für das geſammte Regiment entſtehende Gefahr mindernd, auf der andern Seite aber ungleicher Macht, ſo daß die Magiſtrate mit höherer Gewalt, zu denen man erſt durch die Bekleidung der niederen gelangte,[a]) im Stand waren, Mißgriffe oder Attentate der niederen zu verhüten oder unſchädlich zu machen.[b])

Die ganze Verfaſſung und Verwaltung des Staats war mit religiöſen Einrichtungen und Elementen durchzogen; auch dieß diente, indem es der Gewalt der Magiſtrate eine feſte Begründung und einen heiligen Charakter zu geben ſchien, als eine Schranke. Jeder Magiſtrat ſollte ſein Amt nach dem Willen der Götter verwalten, dieſen zu erkennen, war ihm die Macht gegeben durch das Recht der Auſpicien.*) Auſpicien ſind gewiſſe Naturerſcheinungen, inſofern ſie als Offenbarungen des göttlichen Willens aufgefaßt und erkannt

---

a) Auf dieſen Punkt, wie ohne Zweifel noch auf andere, bezog ſich Sulla's Geſetz über die Magiſtrate Appian. bell. civ. I 100. 101. Wahrſcheinlich iſt nur ein Abſchnitt dieſer Lex Cornelia das Geſetz über die 20 Quäſtoren, deſſen Tacitus (annal. XI 22) gedenkt. Mommſen (ad legem de scrib. et viat. 1843) hat darauf aufmerkſam gemacht, daß das unter dem Namen lex de scribis, viatoribus et praeconibus bekannte, zuerſt von Sigonius herausgegebene Bruchſtück (Haubold monum. leg. p. 85—89) mit Recht ſchon von Auguſtinus der lex cornelia de XX quaestoribus zugewieſen worden ſei. Die Randbemerkung nun, worauf ſich dieſes Urtheil gründet (VIII DE. XX Q.), und die von Mommſen wie von Auguſtinus von einer *tabula* octava verſtanden wird, ſcheint mir ein achtes *Kapitel* der Lex Cornelia mit der Ueberſchrift de XX quaestoribus anzuzeigen.

b) Seit der erſten Ausgabe ſind dieſe Gedanken in einem vorzüglichen, dem Land, dem ſein Verfaſſer angehört, zur Ehre gereichenden Werk weiter und im Einzelnen ausgeführt worden: Laboulaye essai sur les lois criminelles des romains concernant la responsabilité des magistrats 1845.

*) [Zum folgenden vgl. Mommſen Staatsrecht I (1887) S. 76—116.]

werden. Die Auſpicien anzuſtellen, waren die Magiſtrate verpflichtet,[c]) aber auch nur ſie hatten das Recht dazu; dieſe Haltung der Auſpicien heißt spectio. Nach alter Verfaſſung mußte der Magiſtrat einen Augur zuziehen, als Sachverſtändigen, nach deſſen Ausſpruch er die Auſpicien zu nehmen hatte.[d]) Der Ausſpruch über die Auſpicien, wodurch ſie zugleich in Wirkung geſetzt wurden, heißt nuntiatio (obnuntiatio, inſofern ſie ungünſtig waren, alſo eine Handlung dadurch gehindert ward). Die Nuntiatio ſteht den Augurn zu; aber ohne die Spectio, die allein den Magiſtraten zukam, kann ſie gar nicht vorkommen, die Augurn ſind nur das Conſilium der Magiſtrate, ſie können nicht thätig werden, ohne daß dieſe ſie auffordern und die Spectio vornehmen. Auf der andern Seite hat die Spectio ohne Nuntiatio keine Wirkung, iſt die letztere aber zwiſchen Magiſtrat und Augur erfolgt, ſo kann der Magiſtrat ſie weiter geben, er hat alſo in dieſem Sinn ebenfalls die Nuntiatio;[e]) wird einem Magiſtrat die Nuntiatio abgeſprochen, ſo heißt dieß ſo viel: er hat die Auſpicien für ſeine eigenen Handlungen, aber er kann nicht den Gebrauch davon machen, fremde zu hindern. Durch jene Vorſchrift der Beiziehung eines Augur war die Gewalt der Magiſtrate gemäßigt,[f]) die Augurn hatten dadurch eine ähnliche Aufgabe, wie die ſpäteren Volkstribunen, nur in anderer Form und Richtung; die Form war eine religiöſe, während die Interceſſion der Tribunen ein rein weltlicher Act war, und während dieſe im Intereſſe der Plebs und der neuen Verfaſſung thätig waren, wurde durch jene das patriciſche Intereſſe vertreten, und die alte Verfaſſung geſchirmt. Auch das ganze Collegium der Augurn wurde zu Rath gezogen, dieß geſchah, wenn es ſich um einen ſchon vorgenommenen Act handelte, über deſſen Auſpicien ein Zweifel erhoben ward;[g]) auch hier konnte der Ausſpruch nur in Folge einer Aufforderung durch einen Magiſtrat geſchehen.

Die Auſpicien ſind in Beziehung auf ihre Wirkſamkeit von doppelter Art. Der Magiſtrat ſtellt ſie entweder bloß für ſeine eigenen Handlungen an, oder ſo, daß ſie auch für die Handlungen anderer Magiſtrate wirkſam werden, dieſe alſo verhindern können. Dieſe letztere Kraft kam nur den Erſcheinungen am Himmel zu (de coelo auspicari). Ein Magiſtrat konnte daher die von einem andern berufene Volksverſammlung durch obnuntiatio aufheben, wenn er an dieſem Tag ſolche Auſpicien anſtellte und, daß ſie ungünſtig geweſen, erklärte.*) Dieſes Recht hatte, als eine Waffe gegen tribuniciſche Neuerungen, die lex

---

c) Nihil publice sine auspiciis nec domi nec militiae gerebatur Cic. de divin. I 2.

d) (Augures) quorum consilio rem gererent magistratus Festus v. spectio. Den Hergang beſchreibt Cic. de divin. II 34.

e) So wird die Sache mit größter Beſtimmtheit dargeſtellt von Cic. philipp. II 22: nos enim (die Augurn) nuntiationem solum habemus, consules et reliqui magistratus etiam spectionem. Mit Unrecht hat man die corrupte Stelle des Feſtus nach einer entgegengeſetzten Anſicht hergeſtellt, und dieſe dann daraus zu begründen verſucht. Die Stelle des Feſtus iſt ſo zu leſen: Spectio in auguralibus ponitur pro aspectione. *Spectio* et nuntiatio *data est iis*, qui omne ius sacrorum habent, auguribus *nuntiatio* dumtaxat, quorum consilio rem gererent magistratus, ut possent impedire nuntiando quaecunque vidissent. Sed *aliis* spectio sine nuntiatione data est, ut ipsi auspicio rem gererent, non ut alios impedirent nuntiando. [Mommſen (a. a. O. S. 109) beſchränkt die nuntiatio der Augurn auf die auspicia oblativa, während ſich die spectio der Magiſtrate auf die auspicia impetrativa beziehe; bei letzteren war Zuziehung der augures nicht erforderlich (S. 106 A. 3). Dem entſprechend reſtituirt Mommſen die obige Stelle des Festus.]

f) Schon die Gewalt der Könige war dieſer Hemmung unterworfen, wie das Beiſpiel des Attus Navius zeigt Liv. I 36.

g) Cic. de divin. II 35.

*) [Ueber die obnuntiatio vgl. Mommſen a. a. O. S. 110 ff.]

aelia et fufia von neuem geordnet, wahrſcheinlich mit näherer Beſtimmung der Magiſtrate, denen es und mit welcher Kraft es ihnen zuſtehen ſollte, bis (ohngefähr hundert Jahre nachher) Clodius (694) es aufhob durch ein Geſetz: ne quis per eos dies, quibus cum populo agi liceret, de coelo servaret,[h]) welches indeſſen, wenn es überhaupt als ein dauerndes gemeint war, bald ſeine Kraft verlor.[i])

Nicht jeder Magiſtrat aber hatte dieſe Macht gegen jeden. Es beſtehen in dieſer Beziehung zwei Claſſen von Auſpicien, maxima und minora. Maxima ſind die Auſpicien der Conſuln, Prätoren, Cenſoren (abgeſehen von den außerordentlichen Magiſtraten: den Dictatoren, Interreges); dieſe können daher durch ihre Obnuntiatio die Handlungen aller übrigen Magiſtrate verhindern, die nur unter minora auspicia vorgenommen ſein können. Ob nun in dieſen beiden Claſſen ſelbſt einer den Handlungen des andern obnuntiiren kann, hängt davon ab, ob ſie Collegen ſind. Aus dieſem Grunde können es unter ſich (turbare aut retinere auspicia) Conſuln und Prätoren, ferner Cenſoren, aber nicht jene gegenüber den letzteren, noch die letzteren gegenüber den erſteren, denn die Cenſoren ſind nicht Collegen der Conſuln und Prätoren.[k]) Ein Tribun kann einem andern Tribun obnuntiiren. Verſchieden davon iſt noch das Recht, die von einem andern Magiſtrat gehaltene Volksverſammlung nicht bloß aufzuheben, ſondern ſie von ihm zu avociren, um an demſelben Tag ſelbſt eine Verſammlung zu halten, da nicht zu gleicher Zeit zwei Volksverſammlungen möglich ſind. Hier wird die Volksverſammlung nicht aufgehoben, weil an dieſem Tag überhaupt keine möglich ſei, alſo nicht wegen Ungunſt der Auſpicien, ſondern wegen eines Vorrechts unter gleichen Auſpicien. Dieſes Vorrecht hat der Conſul gegenüber allen andern Magiſtraten, der Prätor gegenüber allen mit Ausnahme des Conſuls, die übrigen Magiſtrate haben es nicht, auch nicht unter einander.[l])

Jene Magiſtrate, welche die maxima auspicia haben, heißen magistratus maiores, die übrigen minores. Solche ſind die aediles, tribuni plebis, quaestores (aerarii), tribuni militum, und die, welche unter dem Namen der vigintisexviri zuſammengeſetzt wurden: triumviri capitales für die Criminalpolizei, die Gefängniſſe und die Execution der Todesurtheile,[m]) triumviri monetales für die Münze, quattuorviri viarum für die Straßen der Stadt, duumviri für die Landſtraßen, decemviri litibus iudicandis, endlich die quattuorviri, die als praefecti iuri dicundo in die campaniſchen Präfecturen geſchickt wurden.[n]) Mit der Aufhebung der Präfecturen fielen die letzteren weg, die Sorge für die Landſtraßen forderte ebenfalls keine beſondere Behörde mehr, ſo wurden jene auf vigintiviri reducirt.

Der Gebrauch der Auſpicien war urſprünglich aus der Macht des religiöſen Bewußtſeins hervorgegangen, ſpäter wurde er aus rein politiſchen Gründen beibehalten.[o]) Eine Beſchränkung deſſelben war die Folge davon; während er

---

h) Dio Cass. XXXVIII 13. Cic. in Vatin. 7. Ascon. in Pison. (Orell. p. 9).

i) Cic. ad Q. fratr. III 3. Appian. III 7.

k) Meſſala bei Gell. XIII 15.

l) Meſſala bei Gell. l. c.

m) Gehülfen dieſer waren die quinqueviri cis Tiberim et ultra Tiberim, die jene zur Nachtzeit ablöſten L. 2 § 30. 31 D. de orig. iur. (1, 2) Liv. XXXIX 14.

n) Dio Cass. LIV 26. Festus v. praefecturae.

o) Cic. de divin. II 35: existimoque ius augurum, etsi divinationis opinione principio constitutum sit, tamen postea rei publicae causa conservatum ac retentum.

früher allgemein war, kam er ab bei der Rechtspflege, bei der Kriegführung,[p]) für die Volksverſammlungen dauerte er fort: ut comitiorum, vel in iudiciis populi, vel in iure legum, vel in creandis magistratibus, principes civitatis essent interpretes. Noch immer aber diente das Recht der Auſpicien zur Beſtimmung der Gewalt der Magiſtrate; jene Eintheilung derſelben in maiores und minores magistratus bezieht ſich zugleich auf das Imperium, die Macht, ihren Anordnungen Folge zu verſchaffen. Die lex curiata, welche das Imperium verlieh, gab zugleich das Recht der Auſpicien, beides war verbunden: iustum imperium auspiciumque domi et militiae. Alle wirklichen Magiſtrate hatten urſprünglich imperium et auspicium, wem das erſte ohne das letzte gegeben wurde, der war pro magistratu; dies geſchah bei den Proconſuln und Proprätoren, denen zum Behuf der Kriegführung das Imperium verlängert ward, nachdem ſie mit Conſulat oder Prätur die Auſpicien niedergelegt hatten.[q]) Wie nun hier ein Imperium ohne Auſpicien verliehen ward, ſo entſtanden Magiſtrate, alſo mit dem Recht der (wenn auch minderen) Auſpicien, ohne eigentliches Imperium; dieß ſind eben jene minores magistratus.

Das Imperium enthält das Recht des Gebietens, ius decernendi, zugleich mit der Macht, den Gehorſam zu erzwingen. Der höhere Magiſtrat hat daher die Fähigkeit, ein decretum zu erlaſſen, und die dieſer Entſcheidung vorangehende causae cognitio vorzunehmen, ſo weit der Fall ſich dazu eignet.[r]) Für dieſe Cognitio kann er durch einen Lictor citiren laſſen, er hat das Recht der Vocatio, welches eben darum keinem magistratus minor zuſteht, wiewohl ſchon gegen das Ende der freien Republik eine Verwirrung der Gewalten anfing, und namentlich die Volkstribunen nicht ſelten unzuſtändiger Weiſe das ius vocandi ausübten.[s]) Das war den Tribunen zuerkannt, daß ſie nicht vocirt werden konnten, weder von einem Magiſtrat, noch durch einen Privatus mittelſt der in ius vocatio; hierin waren ſie durch das Recht den höheren Magiſtraten gleichgeſtellt und von den übrigen niederen Magiſtraten unterſchieden.[t]) Das Recht des Zwangs aber wurde von den höheren Magiſtraten ausgeübt durch multae dictio (§ 53), durch pignus, welches der Magiſtrat einem Ungehorſamen oder in ſeinen öffentlichen Pflichten Säumigen abnehmen ließ, und das ſodann mit einer Geldſumme wieder gelöſt werden mußte,[u]) durch Gefängniß, und Leibes- und Lebensſtrafen.[v]) Von den Magiſtraten ohne Imperium hatten einige wenigſtens das ius prensionis, die Befugniß, einen Gegenwärtigen ergreifen und ins Gefängniß führen zu laſſen durch ihre Diener, welche viatores

---

p) Cic. de divin. II 36. de nat. deor. II 3.

q) Cic. de nat. deor. II 3. de divin. II 36. [Mommſen Staatsrecht I (1887) S. 92, 1. S. 101, 1.]

r) In Civilrechtsſachen iſt dieß das außerordentliche Verfahren, welches anfangs nur in ſehr wenigen Fällen zuläſſig war, ſ. § 176.

s) Gell. XIII 12. [Vgl. Mommſen a. a. O. S. 145 f.]

t) Gell. XIII 13. L. 2 D. de in ius voc. (2, 4).

u) Das pignus captum oder ablatum kommt theils gegen privati in Verbindung mit der multa (Liv. XLIII 16), theils gegen Senatoren, die ihre Pflicht verſäumten, und gegen Magiſtrate vor Cic. de orat. III 1. philipp. I 5. Liv. III 38. XXXVII 51.

v) Cic. de leg. III 3: Magistratus nec obedientem et noxium civem multa, vinclis, verberibus coerceto, ni par maiorve potestas, populusve prohibessit, ad quos provocatio esto. L. 2 D. de iurisd. (2, 1). Die Ausübung dieſer Gewalt war durch die Geſetze über die Provocation beſchränkt, die dem römiſchen Bürger zuſtand, die leges valeriae, portiae, sempronia; nur ſchützten ſie nicht gegen das militäriſche Imperium Cic. l. c. de republ. II 31. Liv. X 9. S. oben § 67. [Vgl. Mommſen a. a. O. S. 136 f.]

heißen; dieses Recht hatten die Volkstribunen. Andere hatten weder vocatio noch prensio.[w])

Durch die bisher beschriebene Ordnung waren jedem Magistrat die Mittel seiner Thätigkeit, die Form der Ausübung seiner Gewalt, und damit der Umfang dieser selbst vorgezeichnet, es war zugleich bestimmt, inwieweit die Thätigkeit des einen durch einen andern gehemmt werden konnte; aber es war keiner dem andern subordinirt, keinem wurde seine Thätigkeit von einem andern vorgeschrieben, jeder war nur den Gesetzen unterworfen, welche befolgt zu haben, der abgehende Magistrat schwören mußte (in leges iurare).[x]) Jedem Magistrat, mochte er eigentliches Imperium haben oder nicht, gab seine Gewalt innerhalb der gesetzlichen Schranken einen sehr weiten Raum für die Verwaltung seines Amts nach seinem eigenen Ermessen, in sehr vielen Stücken war er an dieses gewiesen, wofür es ihm an Beirath und Freunden nicht gebrach; es kam selten vor, daß er sich durch den Einspruch von Magistraten gehemmt sah, am seltensten bei der Civilrechtspflege.[y])

LXXX. Diese Stellung der römischen Magistrate muß man sich vergegenwärtigen, um den Einfluß zu verstehen, den die mit der Civilrechtspflege Beauftragten auf das Recht selbst erhielten, einen Einfluß, der in gewisser Art den Gerichtsbehörden aller Zeiten und Völker aus der Natur ihrer Thätigkeit von selbst erwächst, der aber bei den Römern eine eigenthümliche Bedeutung hatte, und eine besondere Form annahm.

Jener natürliche Einfluß der Gerichte auf das Recht besteht darin, daß sie durch die ihnen obliegende Rechtsanwendung die Media zwischen den Rechtssätzen und dem wirklichen Leben sind. Das Recht geht durch sie hindurch, sein wirksames Dasein hängt von ihrer Erkenntniß und Anwendung desselben ab, in ihrem Bewußtsein und ihrer Thätigkeit kommt es vornehmlich zur lebendigen Anschauung, die Entscheidungen, worin sie, was sie als Recht erkannt haben, aussprechen, die res iudicatae, sind Erkenntnißquellen für das Recht, insofern wir sie als getreue Reflexe einer rechtlichen Volksüberzeugung zu achten berechtigt sind. Diese auctoritas rerum iudicatarum (§ 73) ist es aber nicht, von der wir bei dem Einfluß der römischen Magistrate auf das Recht sprechen. Denn das ordentliche Verfahren bestand gerade darin, daß der Magistrat die Untersuchung und Entscheidung des Rechtsstreits nicht selbst vornahm, diese vielmehr einem von ihm verschiedenen Gericht überließ, dessen Thätigkeit er nur durch eine Fest-

---

w) Varro bei Gell. ll. cc. (Note s. t).

x) Liv. XXIX 37. Cic. in Pison. 3. Damit darf der bloß in Beziehung auf einzelne Gesetze vorkommende promissorische Eid nicht verwechselt werden. Im siebenten Jahrhundert nämlich pflegte den Gesetzen, welche einer solchen Sicherung zu bedürfen schienen, die Clausel eingefügt zu werden, daß die Magistrate, gegenwärtige und künftige, (innerhalb fünf Tagen nach der Annahme des Gesetzes, nach dem Antritt des Amts) das Gesetz beschwören sollten. Ein Beispiel giebt das Gesetz auf der bantinischen Tafel (§ 71 Note f) Rhein. Mus. für Philol. II S. 45 ff. Nach Klenze a. a. O. hätte dieses Gesetz, um recht sicher zu gehen, sogar einen doppelten Eid vorgeschrieben, dieß beruht indessen auf einer irrigen Interpretation der Worte des Gesetzes, Puchta über den in der bantinischen Tafel angeblich vorgeschriebenen doppelten Eid Kleine civil. Schriften 1851. S. 269 ff. [Rudorff Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. XV S. 232 f. (1849). — Vgl. Mommsen Staatsrecht I S.620. 625, 4].

y) Bei einem Prätor, wie Verres, traf sich's freilich häufig, daß sein College auf Anrufen der ungescheut aus ihrem Recht gesetzten Parteien einschritt. Er wäre, sagt Cicero, von dem Volk gesteinigt worden, wenn er nicht einen gerechten und verständigen Collegen gehabt hätte, an den die Verletzten um Abhülfe sich wenden konnten. Cic. in Verr. I 46.

ſtellung des Streitpunktes vorbereitete. Dieſe Vorbereitung der richterlichen Unterſuchung und Entſcheidung war daher ordentlicher Weiſe allein die Aufgabe des Magiſtrats, das officium ius dicentis (im Gegenſatz gegen das officium iudicis). Dieß war denn auch die Sphäre, in welcher ſeine Macht wirkſam werden konnte.

In der älteſten Zeit war dieſe Möglichkeit, in das Recht und ſeine Anwendung einzugreifen, für die Magiſtrate ſehr beſchränkt durch die Form des Verfahrens, welche damals die ausſchließliche war. Die Klagen wurden durch Legis Actiones bei dem Magiſtrat angebracht, welche durch Leges vorgeſchrieben, von den Rechtskundigen ausgebildet, geordnet und in ihrer Anwendung feſtgeſtellt waren. Die Prudentes waren es, die das Recht durch Interpretation fortbildeten, für den Magiſtrat war kein Raum zu einer poſitiven Einwirkung auf daſſelbe. Er mußte die Actiones annehmen, wie ſie ihm gegeben waren, ſprechen, wie es ihm das Herkommen vorſchrieb;[a]) das Recht ſtand durchaus unter der Controle der Prudentes. Nur gewiſſe, das Aeußere des Verfahrens betreffende Punkte hingen von dem Ermeſſen des Magiſtrats ab, ſo die Beſtimmung der Tage außer den eigentlichen dies fasti, an welchen er Verhandlungen vor ſich geſtatten wollte, da es außer den dies fasti, an welchen die Parteien Gehör fordern konnten, und den dies nefasti, an denen Verhandlungen vor dem Magiſtrat unmöglich waren, noch andere gab, an welchen unter Umſtänden und wenn der Magiſtrat wollte, vor ihm verhandelt werden konnte. Ferner konnte er beſchließen, welche Perſonen er zur Verhandlung ſchlechthin oder etwa nur mit einem Fürſprecher oder nur ohne einen ſolchen zulaſſen, und welche er als zuläſſige Fürſprecher für andere anerkennen wollte. Erſchöpfende geſetzliche Vorſchriften beſtanden darüber nicht, und doch würde es theils dem Zweck der Verhandlungen, theils der magiſtratiſchen Würde nachtheilig geweſen ſein, wenn allen Perſonen ohne Unterſchied geſtattet worden wäre, ihre Sache ſelbſt vorzutragen, ohne fremden Anträgen als Dolmetſcher zu dienen. Wenn ſodann den Parteien zuſtand, Richter außer den ordentlichen zu erbitten (bei der legis actio per iudicis arbitrive postulationem), ſo lag es in der Gewalt des Magiſtrats, gewiſſe Perſonen auszuſchließen, die ihm als untauglich erſchienen, oder die zu geben mit der Würde der Rechtspflege unverträglich war.[b]) In einigen Punkten endlich ging die Einwirkung des Magiſtrats noch näher auf die Sache ſelbſt, wenn ſie auch noch immer das Verfahren betraf. Wo Bürgen im Proceß zu beſtellen waren, hatte der Magiſtrat über ihre Tüchtigkeit zu entſcheiden, er decretirte ihre Annehmbarkeit oder Verwerfung, und von dieſer Entſcheidung hing die weitere Verhandlung in der Sache ſelbſt ab. Bei der Vindication hatte er den einſtweiligen Beſitz des Gegenſtandes, über welchen geſtritten ward, bis zur endlichen Entſcheidung über das Recht zu vergeben.

Schon in früheſter Zeit gab es ſomit Verhältniſſe, deren rechtliche Ordnung den Magiſtraten überlaſſen war. Dieſe Gewalt der Magiſtrate ging aber nicht ſo weit, jemanden Rechte zuzuerkennen, die er gegen den ihre An-

---

a) Praetor interea ne pulchrum se ac beatum putaret, atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est — Cic. pro Mur. 12; auch dieſe Stelle hat eine nur zur Carricatur umgeſtaltete Wahrheit in ſich. Mit demſelben Recht hätte Cicero bei einer andern Gelegenheit, z. B. bei der Anklage gegen Verres, umgekehrt die Weisheit der Vorfahren prüfen können, welche die Jurisdictionsbefugniſſe der Magiſtrate ſo beſchränkt hätten, daß ein ſo willkürliches Verfahren, wie das des Verres, gar nicht vorkommen konnte.

b) Wegen aller dieſer Verhältniſſe vgl. die Geſch. d. Civilproceſſes.

erkennung Verweigernden vor Gericht hätte verfolgen können. Denn diese Verfolgung hätte durch Legis Actiones geschehen müssen, diese aber setzten voraus, daß der Kläger sein Recht von einem Gesetz ableiten konnte, in welchem es entweder ausdrücklich gegeben, oder in das es durch die Interpretatio der Prudentes gelegt war. Hätte der Prätor nun auch einen Kläger, dessen Anspruch auf diese ausdrückliche oder stillschweigende Art in den Gesetzen nicht begründet war, zu einer legis actio zugelassen, weil er dessenungeachtet den Anspruch für gerecht hielt, so würde dieß keinen Erfolg gehabt, der Richter würde den Kläger abgewiesen, den Beklagten absolvirt haben. Indessen gab es doch ein Mittel, einen solchen Anspruch, den der Prätor verlieh, durchzusetzen, es kam nur darauf an, daß der Prätor die öffentliche Meinung für sich hatte, um keinen Einspruch gegen die Ausübung seines Imperiums befürchten zu dürfen. Dieses Mittel bestand in dem ius decernendi, und der Macht, die Befolgung der Decrete durch Geldstrafen zu erzwingen, also in einem außerordentlichen Verfahren ohne Judicium. Der Magistrat hätte hier, wenn eine Partei sich an ihn wandte mit einem Anliegen, welches durch eine legis actio nicht geltend gemacht werden konnte, wenn er ihre Ansprüche im Allgemeinen gerecht fand, den Gegner derselben durch seinen Lictor citiren lassen, die Sache untersucht und durch ein Decret entschieden. Aus der allgemeinen Möglichkeit dieses Verfahrens darf aber noch keineswegs geschlossen werden, daß es auch wirklich eingeschlagen ward. Es verging gewiß lange Zeit, bis die Prätoren von diesem Mittel Gebrauch machten; das Bedürfniß, über das herkömmliche, dem gesammten Volk als eine Schranke gegen magistratische Willkür, und als die einzige rechtliche Ordnung erscheinende Verfahren hinauszugehen, mußte sehr dringend werden, wenn es dahin kommen sollte, daß die Prätoren selbst zu jener Abhülfe sich entschlossen. Und überdieß hatte ein Decret eine bei weitem geringere Wirkung als die Sentenz eines Richters: diese galt für immer gleich einem durch Gesetz verliehenen Anspruch, während ein Decret nur eben die Kraft erhielt, die der Magistrat ihm durch den Umfang seiner Gewalt verschaffen konnte, kein anderer Magistrat, und so auch nicht sein Nachfolger, war verpflichtet, es anzuerkennen.

Sowohl in dieser letzteren Rücksicht, als auch wegen der Anschließung an den ordo iudiciorum, werden die Prätoren, die zuerst über die Grenzen des ius civile hinauszugehen sich veranlaßt sahen, folgenden Weg eingeschlagen haben. Sie geboten durch ein Decret dem, gegen welchen ein nicht im Ius civile gegründeter Anspruch verfolgt werden sollte, eine Sponsio mit dem Kläger zu machen, wodurch er eine Summe oder einen andern Gegenstand versprach, unter der Voraussetzung, daß die Thatsache, aus welcher der Kläger seinen Anspruch ableitete, sich wirklich so verhielte. Aus diesem Versprechen, also aus einem nach Ius civile gültigen und klagbaren Geschäft klagte dann der letztere mit der legis actio, wie wenn dasselbe ohne Zuthun des Prätors gemacht worden wäre. Diese Ausübung des Imperiums kam schon bei der Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche vor. So wenn über das Eigenthum einer Sache gestritten ward, hatte der Prätor zu bestimmen, welche der beiden Parteien einstweilen bis zur richterlichen Entscheidung die Sache besitzen sollte; diesem Besitzer befahl er Bürgen zu stellen und zu caviren, daß er, wenn er den Proceß verlieren würde, dem Gegner die Sache mit den Früchten herausgeben werde.[c])

c) Gai. IV 16: — interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum —.

Wurde nun dieſer von dem Richter als Eigenthümer anerkannt, ſo war die Vorausſetzung des Verſprechens eingetreten, und es konnte die Herausgabe des Gegenſtandes gefordert werden. Dieſe Macht alſo des Prätors, ein ſolches Verſprechen zu befehlen, wurde auch auf ſolche Fälle angewendet, wo er jemandem ein Recht verlieh, das im Jus civile nicht begründet war. Ein Beiſpiel, welches vielleicht einen der früheſten Fälle enthält, da hier das Eingreifen des Prätors am unbedenklichſten erſcheinen mußte, iſt folgendes. Nach dem Jus civile hatte, wie ſo eben bemerkt worden iſt, der Prätor bei einer Vindication den einſtweiligen Beſitz nach ſeinem Gutdünken zu vergeben. Er ſetzte ſich nun darin ſelbſt eine Schranke, er erklärte: den, welcher gegenwärtig Beſitzer ſei, wofern er ihn nur nicht unrechtlicher Weiſe, z. B. durch Gewalt, von dem Gegner überkommen habe, wolle er in dem Beſitz ſchützen bis zur Entſcheidung über das Eigenthum, um ſo mehr werde er dem Beſitzer dieſen Schutz verleihen gegen Verſuche einer gewaltſamen Veränderung des Beſitzſtandes. Wenn nun ein Beſitzer dieſen Schutz gegen das Attentat eines Andern vor dem Prätor ſuchte, ſo zwang dieſer den Gegner zu einer Sponſion unter der Bedingung, daß er ſich einer Verletzung fremden Beſitzes ſchuldig gemacht habe. War nun dieſe Sponſion auf den Befehl des Prätors geſchehen, ſo trat der Kläger mit einer Legis Actio auf, worin er behauptete, der Gegner habe ihm z. B. dieſe Summe unter jener Vorausſetzung verſprochen, dieſe Vorausſetzung ſei wirklich vorhanden, der Gegner ſei ihm deshalb das Verſprochene ſchuldig. Es wurde ein Richter gegeben, dieſer unterſuchte, ob die Behauptung richtig ſei, und verurtheilte in dieſem Fall den Gegner in den Gegenſtand ſeines Verſprechens. Auf dieſe Weiſe hatte der Prätor ein neues Recht, das Recht des Beſitzes, eingeführt und zur Geltendmachung gebracht.

Unendlich erweitert aber wurde der Einfluß der Magiſtrate auf das Recht durch die Lex Aebutia. Dieſe führte neben den Legis Actiones (die wenigſtens zum Theil noch fortbeſtanden) ein anderes Verfahren ein, wobei die Anträge der Parteien von dem Magiſtrat in eine ſchriftliche Formula eingekleidet wurden. Dadurch wurden die Klagen unabhängig von den Geſetzesworten, die bei den Legis Actiones gebraucht werden mußten; formell wurden hier alle Klagen von dem Magiſtrat gegeben, denn dieſer gab auch den durch das Jus civile gewährten Klagen doch erſt die proceſſualiſche Form durch die Conception der Formel, ſeine Mitwirkung bei der Einleitung des Verfahrens war eine weit activere geworden. Dieß zog eine ungehinderte materielle Einwirkung nach ſich. Dem Prätor war durch dieſes Verfahren die Möglichkeit eröffnet, Klagen zu geben, die im Jus civile nicht begründet waren, er konnte ſomit ohne Umſchweif dem Bedürfniß, über den engen Raum des bisherigen Rechts hinauszugehen, entgegenkommen. Wo ſich jemand an ihn wendete, deſſen Anſprüche unter Vorausſetzung der dafür angeführten Thatſachen als gerecht erſchienen, wenn gleich er nach dem Jus civile keine Klage hatte, alſo ihm keine Legis Actio zu Gebot ſtand, da konnte nun der Prätor ihm eben ſo gut eine Formula geben, als wenn er ſich auf das Jus civile hätte berufen können, es konnten von jetzt an prätoriſche, überhaupt magiſtratiſche Klagen (honorariae actiones) vorkommen. Er wies den Richter in der Formel an, den Beklagten zu condemniren, wenn es ſich aus der anzuſtellenden Unterſuchung ergeben würde, daß die von dem Kläger behaupteten, in der Formel bezeichneten Thatſachen wahr ſeien. Ein Beiſpiel mag die actio furti manifesti geben, wahrſcheinlich eine der früheſten Klagen, welche der Prätor einführte. Die zwölf Tafeln hatten als Legis Actio gegen den Dieb, der auf der That ergriffen worden war, die Manus Injectio gegeben, und der Prätor

hatte ihn, wenn er den Bestohlenen nicht sofort befriedigte, diesem als Knecht zuzusprechen; die Buße aber, durch die er diese Addiction vermeiden konnte, hatte das Gesetz lediglich in das Gutdünken des Bestohlenen gestellt, dieser konnte die Summe willkürlich bestimmen, um die der Dieb sich mit ihm abfinden sollte. Der Prätor nun setzte die Strafe, mit der sich der Bestohlene begnügen mußte, auf das Vierfache des Werths der Sache, er gab dem Bestohlenen eine Klage darauf, und wies in der Formel den Richter an, den Beklagten, wenn ihm ein furtum manifestum nachgewiesen wurde, in jene Strafe zu condemniren, womit denn auch der Bestohlene sehr wohl zufrieden sein konnte.

Häufig gab der Prätor der richterlichen Beurtheilung für neue Fälle einen weiteren Maßstab dadurch, daß er in der Formel auf ein älteres und bekanntes Rechtsinstitut verwies, nach dessen Grundsätzen auch der gegenwärtige Fall behandelt werden sollte. Indem er dem Richter befahl, so zu entscheiden, wie wenn gewisse Umstände, die Voraussetzungen einer durch das Jus civile gegebenen Klage, eingetreten wären, so trug er auf die von ihm gegebene Klage die Theorie einer längst bestehenden über, und setzte den Richter ohne eine weitläufige Auseinandersetzung in den Stand, die ihm vorliegenden Fragen zu entscheiden. Wenn der Prätor z. B. eine Person unter Umständen, wo sie nach Jus civile nicht als Eigenthümer der Sache galt, wie einen Eigenthümer behandeln, ihr also eine der Eigenthumsklage analoge Klage geben wollte, so war es das Einfachste und Zweckmäßigste, den Richter in der Formel anzuweisen: er solle, wenn die Sache sich so verhalte, wie der Prätor sie voraussetze, ganz eben so entscheiden, wie wenn der Kläger die Sache durch einen Umstand erworben hätte, den das Jus civile als Eigenthumserwerbsart anerkennt, d. h. also, die Klage solle in den Wirkungen wie die Eigenthumsklage behandelt werden. Diese Verweisung auf ein anderes Verhältniß, nach welchem das gegenwärtige beurtheilt werden soll, nennen die Römer Fiction; es wird jenes Verhältniß, es werden gewisse nicht eingetretene Thatsachen fingirt, heißt also so viel als: es sollen dieselben Wirkungen eintreten, wie wenn jene Thatsachen vorlägen, die Wirkung einer Thatsache wird auf eine andere übertragen.

Aber nicht bloß die Möglichkeit, Klagen einzuführen, und damit unmittelbar Rechte anzuerkennen, die mit keiner Klage des Jus civile hätten geltend gemacht werden können, verschaffte dem Prätor die Lex Aebutia, sie gab ihm auch die Mittel, dem Beklagten eine dem bisherigen Verfahren unbekannte Vertheidigungsweise zu gewähren, und auch dadurch auf das Jus civile modificirend einzuwirken. Das einfachste Vertheidigungsmittel des Beklagten ist, den Anspruch des Klägers zu verneinen; dieses fand natürlich von jeher Statt, es ist wirksam, wenn die Thatsachen, aus denen der Kläger sein Recht ableiten will, nicht existiren, oder nicht hinreichen, ihm das behauptete Recht zu verschaffen, oder endlich, wenn eine andere Thatsache eingetreten ist, welche das wirklich entstandene Recht iure civili wieder aufgehoben hat. Dieß ist z. B. der Fall, wenn der als Schuldner Belangte behauptet, der Contract, durch den der Kläger Gläubiger geworden sein wolle, sei nicht oder nicht so geschlossen worden, wie das Jus civile es vorschreibe, oder die Schuld sei, und zwar, wie es sich nach Jus civile gehört, gezahlt, dadurch also die Forderung vernichtet. Nun wollte aber der Prätor gewissen Thatsachen die Folge der Aufhebung eines Rechts, z. B. der Befreiung des Schuldners zuerkennen. Diese setzte er dadurch in Wirksamkeit, daß er für den Beklagten, der sich darauf berief, einen Zusatz in die Formel einfügte des Inhalts: die Verurtheilung des Beklagten

solle wegfallen, nicht bloß, wenn die Behauptungen des Klägers unbegründet befunden würden, sondern auch wenn der Umstand, den der Beklagte für seine Befreiung anführe, richtig sei. Dieser Umstand bildet also eine Ausnahme von der Vorschrift zu condemniren, und heißt deshalb exceptio. Diese Exceptionen schützen daher den Beklagten für den Fall, daß der Anspruch des Klägers iure civili wirklich besteht, aber aus irgend einem Grund der Prätor sich veranlaßt sieht, ihm seine Wirksamkeit gegen den Beklagten zu versagen.

Leider ist das Alter der Lex Aebutia, mit welcher für das römische Recht eine neue Bahn der Rechtsbildung sich öffnete oder wenigstens erweiterte, nicht bekannt. Daß das von ihr eingeführte Verfahren zu Cicero's Zeit nicht neu war, sondern schon länger bestand, ist als sicher zu betrachten. Man hat geglaubt, das Gesetz könne nicht vor 605 gegeben sein, weil in diesem Jahre die lex calpurnia repetundarum ein sacramento agere gegen den Uebertreter festsetzte, es sei aber nicht wahrscheinlich, daß noch nach der Lex Aebutia eine legis actio, wie die Klage durch Sacramentum war, eingeführt worden sei.[d]) Dieß wird kaum zugegeben werden können. Das Gesetz des Aebutius hat seinen Grund nicht in der Ueberzeugung gehabt, die Einleitung des Prozesses durch eine Legis Actio sei schlechtweg unzweckmäßig; was als unzweckmäßig erschien, war nur die Beschränkung darauf, welche eine Folge der Ausschließlichkeit dieses früheren Verfahrens war. Darum wurde zunächst auch nur diese Ausschließlichkeit desselben durch die Lex Aebutia entfernt, wenn auch vielleicht mehrere Legis Actiones (z. B. die per condictionem) abgeschafft wurden, weil das neuere Verfahren sie in der That vollkommen ersetzte. Damit verträgt sich sehr wohl, daß man dieses Verfahren oder ein Analogon davon (denn mehr als dieses ist am Ende das sacramento agere lege calpurnia nicht gewesen)[e]) für gewisse Fälle ganz passend, ja vielleicht passender als das neue Verfahren durch Formula fand. Wir sind wohl berechtigt, bis auf die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts zurückzugehen, um die Zeit der Lex Aebutia zu finden. Zu dieser Annahme berechtigt das Vorkommen von leges imperfectae um dieselbe Zeit. Daß man bei einem das Privatrecht betreffenden Gesetz der bestimmten Festsetzung seiner juristischen Wirkung sich entschlagen, die Ausführung lediglich den Magistraten überlassen konnte, wie es bei jenen unvollkommen verbietenden Gesetzen geschah (§ 74), scheint eine vollkommene Entwickelung der magistratischen Macht in diesen Dingen vorauszusetzen; es ist nicht wohl denkbar, daß man zur Zeit des eingeschränkten (wenn auch nicht ganz mangelnden) Einflusses der Magistrate auf jenen Gedanken gekommen wäre. Ein solches Gesetz war die Lex Cincia v. J. 550, welche Schenkungen über eine gewisse Summe hinaus verbot, ohne zu erklären, daß die Schenkung nichtig sein solle. Auch die Lex Plätoria war, so weit sie Minderjährige gegen die civilrechtlichen Wirkungen unvortheilhafter Rechtsgeschäfte zu schützen gebot, ohne Zweifel eine lex imperfecta, und sie gehört wahrscheinlich in dieselbe Zeit (Band II § 209). Das Geschäft, das contra legem cinciam, contra legem plaetoriam geschlossen war, konnte nicht als ipso iure nichtig behandelt, der Anspruch des Klägers konnte nicht einfach verneint werden, dem Beklagten wurde durch eine exceptio legis cinciae, legis plaetoriae geholfen. Diese Exceptio, durch welche das Gesetz

d) Heffter ad Gai. comm. IV (1827) p. 23.

e) Daß das sacramento agere ex lege calpurnia identisch gewesen sei mit dem sacramento agere ex lege XII tabularum, ist eine unbegründete Supposition.

seine Wirkung erhielt, war nicht möglich gegen die legis actio, der Kläger würde hier ungeachtet der Lex Cincia oder Plätoria seinen Zweck erreicht haben.[f]) Auch dadurch also wird es bestätigt, daß damals das neuere Verfahren schon gegolten habe, welches dem Prätor die Möglichkeit gab, die Wirksamkeit einer Klage, die ipso iure zustand, zu hemmen.[g])

LXXXI. Wir haben gesehen: den Magistraten, welche Jurisdiction hatten, standen mancherlei Wege offen, rechtliche Bestimmungen zu treffen, Rechtssätze aufzustellen und in Anwendung zu bringen. Diese Möglichkeit war anfangs eine sehr beschränkte, sie erweiterte sich namentlich durch die Einführung eines neuen Verfahrens, welche wir in die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts setzen dürfen. Es fragt sich nun, welcher Form bedienten sie sich für die Satzungen, die zu machen sie veranlaßt waren?

Daß sie diese Festsetzungen für sich behalten hätten, um damit erst unvermuthet hervorzutreten, wenn ein einzelner Fall, der danach zu behandeln war, vor sie gebracht wurde, ist undenkbar. Abgesehen von dem Schein der Laune und Willkür, den sie dadurch auf ihre Acte geworfen hätte, mußte es ihnen selbst darum zu thun sein, daß ihre Verordnungen allgemein bekannt wurden. Wenn der Prätor gewissen Personen den Zutritt zu ihm zu verweigern gedachte, so ließ er es nicht darauf ankommen, jeder einzelnen von solchen Personen diesen seinen Willen besonders kund zu machen; wenn er für einen gewissen Fall eine Rechtshülfe zu verleihen gedachte, so war es offenbar zweckmäßig, sie durch eine allgemeine Bekanntmachung zu versprechen, damit wer in einem solchen Fall sich befand, wußte, wessen er sich von dem Prätor zu versehen hatte. Und diese Bekanntmachung war überdieß geeignet, den Verordnungen ein ihrem Zweck förderliches Ansehen zu geben. Um diesem Bedürfniß zu genügen, brauchte keine neue Form erfunden zu werden; es bot sich dazu der alte Gebrauch dar, wonach die Magistrate an das Volk edicta, öffentliche Ankündigungen, zu welchen ihr Amt sie veranlaßte, erließen. Die Consuln pflegten die Versammlungen des Volks, des Heers auszuschreiben und verkündigen zu lassen, den Senat durch Edicte zu berufen, aber auch sonstige Vorschriften in dieser Form zu geben.[a]) Eben so erließen die Censoren Edicte über den abzuhaltenden Census, aber auch über andere Gegenstände, die in ihr Amt einschlugen;[b]) ähnliche Veranlassungen, zu ediciren, fanden sich auch bei andern Magistraten.[c]) Der Inhalt solcher Edicte konnte von doppelter Art sein: er

---

f) Gai. IV 108: — nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.

g) Ganz undenkbar wäre eine Geltendmachung jener Gesetze auch zur Zeit der ausschließlichen Geltung der Legis Actiones nicht, so durch eine von dem Prätor zu erzwingende Sponsion (s. oben), die dem Beklagten eine Gegenklage verschafft hätte. Daß aber dieß wirklich geltendes und übliches Recht war, darüber haben wir keine Nachricht. Wenn man Plaut. Rud. V 3, 24 (Band II § 209 Note i) von einer solchen Stipulation verstanden hat (Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. X S. 248), so hat man übersehen, daß: ni dolo malo etc. auch die Fassung einer Exceptio andeuten kann. [Ueber die Entwickelung des prätorischen Rechts vgl. Leist Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme 1850 S. 17—40, 82—94. Bekker die Aktionen des röm. Privatrechts II 1873 S. 1 ff.]

a) Vgl. Liv. XXIII 32. XXIV 11. XXXIX 17. Gell. XIII 15.

b) Gell. XV 11 (Edict gegen die lateinischen Rhetoren) Plin. hist. nat. XIII. 5 (Edict gegen den Verkauf von unguenta exotica) XIV 16 (ne quis vinum graecum ammineumque octonis aeris singula quadrantalia venderet). Corn. Nep. in Cat. 2 (Cato censor factus multas res novas addidit in edictum, quare luxuria reprimeretur).

c) Plautus in dem Prolog zum Pönulus benutzt diesen Gebrauch zur Erlassung eines spaßhaften Edicts an die Zuschauer über das Verhalten derselben während des Schauspiels. [Vgl. im allg. Mommsen Staatsrecht I S. 202 ff.]

betraf entweder einen einzelnen Fall, wie z. B. die Ankündigung von Comitien, oder den Befehl an die Soldaten, sich zu versammeln, die Aufforderung an eine Person, deren Aufenthalt unbekannt ist, zu erscheinen, oder er bestand in der Vorschrift einer Regel, nach welcher der Magistrat in Fällen einer gewissen Art verfahren wollte, wohin z. B. das Edict gehört, wodurch die Consuln 539 verfügten, die Senatsversammlungen sollten in diesem Jahre an der Porta Capena gehalten werden, ferner die angeführten Edicte der Censoren.[d]) Edicte dieser letzten Art wurden denn auch von den Magistraten mit Jurisdiction erlassen, um jene Festsetzungen, die sie für ihre Rechtspflege machten, zu publiciren. Sie wurden dem Volke mündlich verkündigt, dann aber auch zur Nachachtung für Jedermann auf geweißten Tafeln, in albo, verzeichnet und auf dem Forum aufgehangen.[e])

Das älteste die Rechtspflege betreffende Edict, von welchem eine Nachricht vorkommt, ist jenes des Cn. Flavius, wodurch er als Aedilis curulis die Fasten bekannt machte, und dessen Erwähnung bei den Späteren die Erzählungen veranlaßte, deren oben gedacht worden ist (§ 77). Dann spricht Plautus von edictiones aediliciae über den Marktverkauf.[f]) Edicte der Prätoren werden als eine altherkömmliche Sache in Cicero's Schriften oft erwähnt,[g]) der Prätor urbanus wie der Peregrinenprätor edicirte, ihre Edicte werden als urbana den provincialia, den Edicten der Provincialregenten, entgegengesetzt.

Wenn nun bei allen Magistraten die Veranlassung sich fand, Vorschriften zu ediciren, so war dieß doch ganz besonders der Fall bei denen, welche Jurisdiction hatten. Jeder Prätor mußte gleich beim Antritt seines Amts, wenn er es pflichtmäßig zu versehen gedachte, das Bedürfniß empfinden, gewisse Grundsätze, die er bei dessen Verwaltung befolgen werde, festzustellen und bekannt zu machen, dieses Bedürfniß mußte mit dem Einfluß der Magistrate auf die formelle und materielle Seite der Rechtspflege zunehmen. So entstand der Gebrauch, daß diese Magistrate nicht bloß während des Laufs ihrer Amtszeit nach Gelegenheit Verordnungen erließen, sondern daß sie gleich am Anfang Edicte gaben, deren Erlassung man von jedem erwartete, der das Amt überkommen hatte. Nachdem ein Prätor damit den Anfang gemacht hatte, konnte sein Nachfolger kaum anders, als diesem Beispiel folgen; so wurde es ein regelmäßiges Geschäft, und ein nicht abzulehnender Bestandtheil des officium ius dicentis, die Verwaltung des Amts mit einem solchen Programm, wie man es

---

d) Das Edict, welches der Prätor Atilius 541 im Auftrag des Senats gegen das Eindringen fremder Religionen erließ, gehörte in seiner ersten Hälfte: ut quicunque libros vaticinos precationesve, aut artem sacrificandi conscriptam haberet, eos libros omnes literasque ad se ante Kalendas apriles deferret, zur ersten Classe, zur zweiten in dem folgenden Satz: neu quis in publico sacrove loco novo aut externo ritu sacrificaret. Liv. XXV 1.

e) (Apud forum palam) ubi (oder unde) de plano recte legi possit (Valer. Probus 3, 10), gilt für alle Arten von Edicten und Proscriptionen. S. auch Lex Servil. ed. Klenze p. 78.

f) Plaut. Capt. IV 2, 43.

g) Consuetudinis autem ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa *propter vetustatem*. Quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae praetores edicere consuerunt. Cic. de invent. II 22. Eben so will er mit den Worten (in Verr. I 44): posteaquam ius praetorium constitutum est, semper hoc iure usi sumus, eine sehr lange Zeit ausdrücken, wenn auch sein Scholiast den Gedanken zu sehr steigert, indem er ihn so erklärt: quasi diceret, post conditam urbem Romam, aut post hominum memoriam, ex quo ius praetorium. Gellius kamen im Tempel Trajan's die edicta veterum praetorum in die Hände, und unter diesen ein edictum antiquius, das nicht bloß nach dieser Bezeichnung, sondern auch nach dem Wort, das er daraus anführt, einer bedeutend früheren Zeit angehörte Gell. XI 17.

nennen könnte, zu beginnen.[h]) So erklärt ſich die Entſtehung dieſes Gebrauchs auch, ohne daß wir ihn auf eine beſondere geſetzliche Vorſchrift zurückführen. Nachher aber iſt er wahrſcheinlich durch die Lex Aebutia beſtätigt worden. Eine indirecte Vorſchrift dieſer Art, durch Verweiſung auf die Formeln, die der Prätor ediciren und in albo u. d. p. r. l. p. (Note e) haben werde, war ſchon deswegen nöthig, weil die Fälle, in denen der Prätor ein iudicium zu geben hatte, nicht ſpeciell im Geſetz feſtgeſetzt wurden. Aber der Gedanke, daß für die plötzlich erweiterte Macht der Magiſtrate eine Schranke gegen Mißbrauch, wie ſie jener Gebrauch an die Hand gab, nützlich werden konnte, führte vielleicht überdieß zu einer directeren Beſtätigung der am Anfang des Amts zu erlaſſenden Edicte.

Dieſe Edicte, welche bei jedem Prätor regelmäßig wiederkehrten, in denen er von vorn herein die unentbehrlichen Vorſchriften für die ſeine Thätigkeit in Anſpruch Nehmenden bekannt machte, und worin er überhaupt das anordnete, was ſeiner Beſtimmung überlaſſen war, dieſe ununterbrochen, wie das Amt ſelbſt, kraft deſſen ſie erlaſſen wurden, beſtehenden Edicte wurden edicta perpetua genannt. Dieſes Beiwort drückt eben dieß aus, daß ſie fort und fort, und ohne Unterlaß gegeben wurden, daß jeder Prätor ſie erläßt, daß ſie durch die Uebernahme des Amts ſelbſt, nicht durch beſondere Umſtände, die möglicherweiſe bei dem einen Prätor eintreten könnten, bei dem andern nicht, veranlaßt werden.[i]) Dieſe ſtändigen Edicte ſtehen daher denjenigen entgegen, welche, durch beſondere Verhältniſſe hervorgerufen, eben darum auch nicht bei jedem Prätor vorzukommen brauchen.

Dieſen Gegenſatz pflegen unſere Juriſten mit einem andern, oben erwähnten, der ſich auf den Inhalt der Edicte bezieht, zu verwechſeln. Sie ſtellen den perpetua edicta die Edicte gegenüber, die eine Verfügung für einen einzelnen Fall enthalten, z. B. die Vorladung eines Abweſenden, und die man ſonſt mit dem erdichteten Kunſtausdruck: edicta repentina bezeichnet.[k]) Man könnte allenfalls den Gegenſatz der edicta perpetua ſo nennen, nur iſt dieſer ein ganz anderer. Nicht alle Edicte, die eine Regel, einen Rechtsſatz aufſtellen, ſind perpetua, die perpetua ſind nur eine Art derſelben; das oben erwähnte Edict, daß niemand neue und fremde Gottesdienſte halten ſolle (Note d), enthielt eine Regel, aber es war nicht ein perpetuum, ſondern, wenn man will, ein repentinum.[l])

---

h) Cic. de fin. II 22: est enim tibi (iam quum magistratum inieris et in concionem adscenderis) edicendum, quae sis observaturus in iure dicendo.

i) Die Edicte werden perpetua genannt, nicht ihr Inhalt, die Sätze, welche darin aufgeſtellt ſind; dieſe vielmehr können ſich verändern, ein Satz, den das dießjährige Edict enthält, kann in dem des folgenden Jahrs fehlen. Das Ediciren ſelbſt dagegen kann nicht unterlaſſen werden.

k) Dieſer Ausdruck iſt von einer Aeußerung Cicero's über ein Edict des Verres hergenommen (Verr. III 14: — exoritur peculiare edictum repentinum, ne quis frumentum de area tolleret ante quam cum decumano pactus esset. Cicero behauptet allerdings, daß Verres bei dieſem Edict, ungeachtet es ſcheinbar eine Regel ausſpreche, in der That nur einen einzelnen Fall im Auge gehabt habe (wie an einem andern Ort Verr. I 45: componit edictum — ut quivis intelligere possit, unius hominis causa conscriptum esse, tantum quod hominem non nominat), aber in dem Wort repentinum iſt dieß nicht zunächſt enthalten, dieß drückt nur das Plötzliche, Unvermuthete, Regelwidrige dieſes Edicts aus, alſo das, wodurch es ſich eben ſo wohl von dem vorſchriftmäßigen Edict für einen einzelnen Fall, als von dem edictum perpetuum unterſcheidet.

l) Wir haben alſo zwei Gegenſätze zu unterſcheiden: 1) Edicte, die eine Regel aufſtellen, und ſolche, die bloß einen individuellen Fall betreffen; 2) edicta perpetua und ſolche, die durch beſondere Umſtände veranlaßt ſind. Die letzte Eintheilung iſt eine Unterabtheilung des erſten Gliedes

Es war natürlich, daß der Magistrat bei seinem edictum perpetuum das seines Vorgängers zu Grunde legte, auch faßte keiner sein Edict ohne den Beirath sachverständiger Freunde ab. Der Inhalt desselben war in der Regel wohl überlegt, durch ein Bedürfniß, das sich im Leben selbst kund gemacht hatte, hervorgerufen, und der Ausdruck nicht bloß einer subjectiven Meinung, sondern einer gemeinsamen Ueberzeugung. Grundlosen Neuerungen würde der Edicent freilich, so weit seine Gewalt reichte und so lang sie dauerte, Wirksamkeit haben verschaffen können, aber ein freches Hinwegsetzen über die öffentliche Meinung und über die Gefahr künftiger Ahndung des Gewaltmißbrauchs gehörte ohne Zweifel in diesem Punkte zu den Seltenheiten. Der Gebrauch, den Cicero von den Edicten des Verres bei der Anklage desselben macht, setzt voraus, daß das Verfahren dieses Elenden, wenn auch nicht ganz ohne Beispiel, doch, sowie es aufgedeckt ward, einer allgemeinen Verachtung nicht entgehen konnte. Cicero spricht es namentlich als einen Tadel aus, daß Verres in re vetere edicta nova gemacht, daß er abgeändert habe, was alle seine Vorgänger gleichmäßig in ihren Edicten gehabt hätten.[m]) Dadurch eben erhielt der Einfluß der Prätoren auf das Recht eine solche Bedeutung, daß der Inhalt der früheren Edicte regelmäßig in die folgenden überging, das prätorische Recht gewann dadurch eine Sicherheit und Beständigkeit, die den Edicten selbst nicht zukam, welche als solche ihre Kraft nicht über die Amtszeit des sie erlassenden Magistrats hinaus erstreckten.[n]) Ein solcher von einem auf das andere überlieferter Abschnitt des Edicts heißt edictum tralaticium;[o]) durch die Hinzufügung neuer Vorschriften, wie sie die fortschreitende Entwickelung des Rechts und der Verhältnisse erforderte, wurde das Edict von Zeit zu Zeit erweitert; manches wurde mit Grund abgeändert, manches, wenn auch vielleicht unter veränderten Umständen überflüssig geworden, aus Achtung vor dem Herkommen noch mit fortgeführt.

In dem Gebrauch der Edicte lag eine Garantie gegen eine willkürliche, durch persönliche Gunst oder Ungunst bestimmte Anwendung der Jurisdictionsgewalt. Dieser Nutzen derselben trat besonders in den späteren Zeiten des Verderbnisses hervor. Es verstand sich von selbst, daß der Prätor nach den von ihm edicirten Grundsätzen sein Amt zu verwalten hatte. Nun kam es vor, daß Prätoren auf doppelte Art davon abwichen. Die eine und gröbste war die, daß sie schlechtweg anders verfuhren und decernirten, als sie edicirt hatten. Dieß sagte Cicero von Verres, dessen College dadurch so oft veranlaßt gewesen sei, sich zu interponiren.[p]) Weniger schimpflich, aber eben des-

---

der ersten. Ungewiß ist es, wie der Ausdruck, welcher in einer Stelle Ulpian's vorkommt, zu verstehen sei: id quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit (L. 7 pr. D. de iurisd. 2, 1). Daß unter dem perpetuae iurisdictionis causa Proponirten, wegen dessen Verletzung der Prätor eine Klage auf eine Geldstrafe giebt, prätorische Edicte gemeint sind, ist gewiß (contempta maiestas praetoris vindicatur, L. 9 eod.), eben so, daß nicht alle Edicte des Prätors gemeint sind, dieß geht aus dem Zusatz perpetuae hervor, den Ulpian durch den Gegensatz: prout res incidit, erläutern will. Sind aber damit alle Edicte, die eine allgemeine Vorschrift enthalten, oder nur die edicta perpetua bezeichnet? Ich glaube das erstere: perpetua iurisdictio ist die Jurisdiction in ihrer fortwährenden Ausübung im Gegensatz zu dem einzelnen Jurisdictionsact. Und der Grund des Schutzes gegen eine Verletzung des Albums trat bei allen allgemeinen Vorschriften in demselben Grad ein. S. auch § 114.

m) Cic. in Verr. I 40—46.

n) Finem edicto praetoris afferunt Kalendae ianuariae, Cic. in Verr. I 42 — legem annuam dicunt esse — ibid.

o) Cic. in Verr. l. c. ad fam. III 8 § 4. Gell. III 18.

p) Cic. in Verr. I 46.

halb gefährlicher für die Rechtsſicherheit war ein zweiter Weg, bei dem der Prätor ſich formell ganz innerhalb der Grenzen ſeiner Befugniſſe hielt. Dieſer beſtand darin, daß er hinterher durch nachträgliche Edicte die Vorſchriften ſeines Edictum perpetuum abänderte. Gegen das Ende des ſiebenten Jahrhunderts war dieſer Mißbrauch ſo häufig geworden, daß der Volkstribun Cornelius 687 ein Geſetz einbrachte und durchſetzte, wodurch den Prätoren geboten ward, nach ihren edicta perpetua Recht zu ſprechen, die Beſtimmungen derſelben alſo nicht durch ſpätere Edicte abzuändern oder zu erweitern.[q]) Daß dieſes der Inhalt der Lex Cornelia geweſen ſei, wodurch überdieß natürlich auch jenem erſten Mißbrauch begegnet ward, geht auch aus der Erzählung des Dio Caſſius hervor: die Prätoren hätten unvollſtändige Edicte erlaſſen (um für ihre Willkür Raum zu behalten), ſie hätten ferner ihre Feſtſetzungen nicht auf einmal gemacht (οὔτε ἐσάπαξ τοὺτ' ἐπόουν), endlich hätten ſie nicht einmal die gemachten Vorſchriften eingehalten, ſondern ſie, nach Gunſt oder Haß, oft umgeändert (πολλάκις αὐτὰ μετέγραφον); deshalb habe das Geſetz vorgeſchrieben, daß die Prätoren gleich beim Antritt ihres Amts das Recht, nach dem ſie verfahren würden, ediciren, und nicht davon abweichen ſollten.[r])

LXXXII. In den Edicta perpetua erhielt die Fortbildung des Rechts durch die Magiſtrate einen ſtetigen, von der Willkür der Einzelnen ſowohl als von ihrer individuellen Geſchicklichkeit unabhängigen Charakter. Dieſe Edicte wuchſen nach und nach zu ſehr umfaſſenden Rechtsverzeichnungen an, und ſo wurde ihr Inhalt, das magiſtratiſche Recht: ius honorarium (ius praetorium, ius aedilicium), ein ſehr beträchtlicher Beſtandtheil des geſammten römiſchen Rechts. Daß die edicta magistratuum zu den Quellen des Jus civile gerechnet werden, iſt vor allem erklärlich, wenn unter Jus civile das gemeine Recht der Römer überhaupt, und das Privatrecht inſonderheit verſtanden wird. Aber auch wenn man ius civile in dem beſonderen Sinn des aus dem eigenthümlichen Rechtsbewußtſein der Römer hervorgegangenen im Gegenſatz gegen das allgemeinere Recht, von dem unten die Rede ſein wird, nimmt, und auch abgeſehen davon, daß die Edicte ſelbſt in ihrer Form und ihrem Zuſammenhang mit der magiſtratiſchen Gewalt etwas eigenthümlich römiſches ſind, müſſen ſie zum Jus civile deswegen gerechnet werden, weil in der That zu allen Zeiten viele Rechtsſätze ausſchließlich römiſcher Natur, anfangs vielleicht nur ſolche, darin enthalten waren. Auf der andern Seite werden Jus honorarium und Jus civile einander als die beiden großen Hälften des römiſchen Rechts gegenübergeſtellt.[a]) Dieſer Gegenſatz hat vor allem ſeinen Grund in der beſonderen Natur, welche den prätoriſchen Rechtsſatzungen ihren Urſprung giebt.

Die Kraft, die ein Satz des prätoriſchen Edicts hat, iſt lediglich die, welche der edicirende Prätor ſelbſt ihm vermöge ſeiner Amtsgewalt geben kann; ein Edictsſatz hat als ſolcher keine Verbindlichkeit für andere, gleichzeitige oder nachfolgende, Magiſtrate, ſeine Bedeutung iſt daher eine andere, und viel be-

---

q) Ascon. in Cornel. (Orell. p. 58): — ut praetores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, quae res cunctam gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere solebant, sustulit.

r) Dio Cass. XXXVI 23.

a) Z. B. si quis autem constituerit, quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat, — eum non teneri, quia debita *iuribus* non est pecunia, quae constituta est L. 3 § 1 D. de pec. const. (13, 5). Testamentum — utroque iure valebit, tam civili quam praetorio L. 23 D. qui testam. (28, 1).

schränktere als die des Volkswillens, wie er sich z. B. in der lex, oder in dem Gewohnheitsrecht ausspricht.[b]) Dieß läßt sich so ausdrücken: praetor ius facere non potest; das prätorische Recht hat dadurch einen ganz eigenthümlichen Charakter, es ist kein Recht, wie das eigentliche Recht, das Ius civile, welches auf seiner eigenen, ihm innewohnenden Kraft beruht, sondern es existirt nur in der Anwendung, die ihm der Prätor zu geben vermag. Die Rechte, die jemanden kraft des Ius civile zustehen, beruhen auf diesem Recht, und der Schutz des Prätors kommt nur als eine nothwendige Folge hinzu, dieser Schutz giebt ihnen nicht ihre Existenz, sondern beseitigt nur ihre Verletzung. Die Rechte dagegen, welche jemand lediglich aus dem prätorischen Edict ableitet, hat er bloß durch den Schutz des Prätors, sie beruhen auf der tuitio praetoris.[c]) Welche Mittel der Prätor besaß, jemanden als einen Berechtigten zu behandeln: durch Decrete, Interdicte, Actionen und Exceptionen, ist schon oben, soweit es in diesem Zusammenhang geschehen konnte, auseinander gesetzt worden; er konnte durch die Befehle, die er erließ und ausführte, durch die Klagen, die er in seinem Edict proponirte, und für die er einen Richter so gut wie für die im Ius civile begründeten zu bestellen versprach, ferner durch die Einreden, die er in die Formel zu setzen, und durch die er die Condemnation zu bedingen verhieß, für eine Person denselben thatsächlichen Erfolg herbeiführen, wie wenn sie iure (civili) berechtigt oder von einem Anspruch befreit war.

Durch jenen Charakter des prätorischen Rechts war das Ius civile vor aller Mischung bewahrt, die seine Reinheit und Sicherheit hätte beeinträchtigen können, es waren die Schranken der magistratischen Gewalt festgehalten, den Prätoren wurde keine Function zuerkannt, die sie zu Gesetzgebern gemacht hätte. Und doch war auf der andern Seite ein Weg eröffnet, auf welchem ein Prätor in den Conflict neuerer Rechtsansichten und Bedürfnisse mit dem bestehenden Recht vermittelnd eingreifen, denselben Raum verschaffen, und den von ihm empfundenen Anforderungen der Gerechtigkeit genugthun konnte. Nicht ein Nachtheil war es, daß solche Modificationen des Ius civile nicht sofort durch eine neue Gesetzgebung ins Werk gesetzt wurden, es lag ein unberechenbarer Vorzug darin, daß sie durch eine Rechtsquelle, welche alle Vortheile einer Gesetzgebung darbot, ohne Umgestaltung des Rechtszustands und, bei ihrer Abhängigkeit von der Amtsgewalt des edicirenden Magistrats, gleichsam versuchsweise geschahen, während sie, wenn sie sich erprobten, durch ihre Vererbung von einem Edict auf das andere, durch die Billigung vieler auf einander folgender Magistrate, in dem Bewußtsein des Volks ein ähnliches Ansehen, wie gesetzliche Bestimmungen, erhielten, so daß den sich bei der Abfassung seines Edicts willkürlich darüber hinwegsetzenden Magistrat kein geringerer Vorwurf traf, als wenn er ein geschriebenes Gesetz hintangestellt hätte.[d])

Das Verhältniß des prätorischen Rechts zu dem Ius civile bezeichnet Papinian mit den Worten: ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem

---

b) „Der Prätor sprach in seinem Edict nicht aus, was hinfort Recht sein solle (wozu er gar nicht befugt war), sondern was er als Recht ansehen und handhaben werde, so daß er bloß seine eigene amtliche Thätigkeit voraus ankündige", Savigny System des heut. R. R. I 117.

c) Z. B. ususfructus iure constitutus entgegengesetzt dem ususfructus tuitione praetoris constitutus L. 1 pr. D. quib. [mod. ususfr. (7, 4). — valebit tuitione praetoris, non ipso iure L. 1 § 5 D. quod falso tut. (27, 6).

d) S. § 81 Note g.

publicam.[e]) Ein Beispiel des ersten Falls, der Unterstützung, giebt das Verfahren des Prätors bei einer lex imperfecta, wie er die Lex Cincia dadurch in Wirksamkeit setzte, daß er dem Schenker eine exceptio, oder wenn er schon etwas gegeben hatte, eine condictio auf Zurückgabe gegen den contra legem cinciam Beschenkten gab. Noch vollständiger gehören hieher die Fälle, wo der Prätor dem Berechtigten einen neuen und vortheilhafteren Weg, als ihm schon das Jus civile gewährte, zur Effectuirung seines Rechts öffnete. Er supplirte das Jus civile, wenn er eine Bestimmung desselben in seinem Geiste erweiterte, aber auch wo er für einen Fall, über den es keine Bestimmung enthielt, eine Verfügung traf, z. B. erbschaftliche Güter jemandem zuwies, zu welchen nach Jus civile kein Berechtigter vorhanden war. Er änderte es, wenn er einem nach dem Jus civile Berechtigten ein Hinderniß bereitete, namentlich durch eine Exceptio, welches sein Recht zwar nicht vernichtete (denn diese directe Abänderung lag außer dem Bereich des Prätors), aber ihm seine Wirksamkeit entzog. Auch hierfür giebt die exceptio legis cinciae ein Beispiel; nach Jus civile hatte der Beschenkte eine Forderung aus der Schenkung, da das Gesetz die mißbilligte Schenkung nicht für nichtig erklärt hatte.

Wir haben bisher das Jus honorarium vornehmlich von seiner formellen Seite betrachtet. Schon von diesem Standpunkt aus leuchtet die völlige Nichtigkeit eines bedeutenden Theils der Vorwürfe ein, welche den römischen Prätoren von manchen früheren Rechtshistorikern gemacht worden sind.[f]) Nach den Vorstellungen dieser hätte der Einfluß der Prätoren auf frecher Usurpation einer ihnen nicht zukommenden Macht beruht, sie hätten das Jus civile aus Muthwillen oder noch schlimmeren Absichten corrumpirt, nur wären sie klug genug gewesen, sich dabei der Fictionen zu bedienen, und so das Volk in der Meinung zu erhalten, es lebe noch immer nach seinem alten Recht, während sie ihm in der That ein ganz anderes untergeschoben hätten. Wie diese Vorstellungen nur aus einer höchst mangelhaften Einsicht in die Entstehung des Rechts und in die Geschichte des römischen insonderheit entspringen, und durch eine ganz unkritische Benutzung einzelner Nachrichten über diesen Gegenstand unterstützt werden konnten, so sind sie selbst mit dem gesunden Menschenverstand kaum in Einklang zu bringen; denn angenommen, es wäre zulässig, die römischen Prätoren sich als Taschenspieler zu denken, wie stumpfsinnig müßte ein Volk sein, welches durch eine solche ungeschlachte Manipulation sich ein gutes Recht entwenden, und ein anderes unterschieben ließe. Der Prätor hätte gesagt: diese Person ist nicht Erbe nach Jus civile, aber sie soll eben so behandelt werden, wie wenn sie es wäre; und diese Fiction hätten alle seine Mitbürger für eine Versicherung gehalten: jene Person sei wirklich Erbe nach Jus civile, und was noch mehr ist, sie hätten ihr vollkommenen Glauben geschenkt. Dieser Albernheit kommt nur das Gegenargument eines Gegners von Heineccius gleich, welcher die Fiction für den Ausdruck einer Wahrscheinlichkeit erklärt, wodurch die Einfalt von dem Volk auf den Prätor gewälzt wird, welcher durch jene Worte

e) L. 7 § 1 D. de I. et I. (1, 1).

f) Am vollständigsten hat diese verkehrte Meinung ausgeführt Heineccius, s. unter andern seine hist. iur. rom. § 68—74. Schon damals ist sie bekämpft worden, vorzüglich aber ist es Hugo, welcher, wie über die Geschichte des Rechts überhaupt, so namentlich über diesen Punkt gesundere Ansichten zur Geltung gebracht hat. — Huschke (incerti auctor. etc. expos. p. 60—65) hat zuerst für diesen Punkt von der Lex Aebutia Gebrauch gemacht, indem er behauptet, diese habe den Prätoren (nicht bloß die Möglichkeit, sondern) das Recht gegeben, neues Recht einzuführen. Ohne diese Lex würde man, wie er glaubt, die Meinung von der Unbefugtheit der Prätoren theilen müssen. Dieß ist sicher zu viel behauptet.

seine innere Ueberzeugung, die Person sei wirklich nach Ius civile Erbe, nur könne sie es nicht zur Evidenz beweisen, ausgesprochen habe. Um diesen Preis wäre die Freisprechung von böser Absicht zu theuer erkauft. Diese Controverse hat jetzt nur noch das Interesse theils einer literarischen Curiosität, theils eines Denkmals der geistlosen Behandlung, welche der Rechtsgeschichte um die Mitte des vorigen Jahrhunderts widerfuhr.

Der eigenthümliche Charakter des prätorischen Rechts gegenüber dem Ius civile liegt indessen nicht bloß in dem Organ, durch das dieses Recht gebildet worden ist und seine besondere Form erhalten hat, sondern zugleich ebenso in seinem Inhalt. Es ist ein eigenes Rechtselement, das in dem prätorischen Recht zur Wirksamkeit gekommen, und von dem es zum größten Theil durchdrungen ist. Dieß führt uns auf das Ius Gentium, dessen Entstehung neben dem Ius civile das wichtigste Ereigniß der Rechtsgeschichte dieser zweiten Periode war, und durch dessen Kenntniß sich erst die Stelle des prätorischen Rechts in dem Entwickelungsgang des römischen vollkommen ermessen lassen wird.

Das Ius Gentium und sein Einfluß auf das prätorische Recht.[a])

LXXXIII. Jedes Volk hat eine Individualität, durch die es sich von andern Völkern unterscheidet; neben diesem Eigenthümlichen macht sich in seinen Richtungen und Ansichten ein Allgemeineres bemerkbar, worin die Völker als verwandte Glieder eines höheren Ganzen erscheinen. Dieses allgemeinere Element ist in den ersten Zeiten eines Volks nur wie im Keim vorhanden, verhüllt durch die überwiegende Macht des Besonderen, Eigenthümlichen; allmählich bei fortschreitender Bildung entwickelt es sich neben und an dem, was die Individualität des Volks ausmacht. Die Zeit, wo beide Elemente zu einem vollkommenen Gleichgewicht gekommen sind, ist die der wahren Bildung eines Volks. Es ist mit den Völkern, wie mit den einzelnen Menschen, wir nennen einen solchen ungebildet, wenn seine Individualität schroff und ausschließend hervortritt, seine Bildung liegt in der Hervorhebung des Allgemeinen, des der Gattung Gemeinsamen, eine falsche Bildung ist die Unterdrückung der Individualität. Eine solche falsche Bildung läßt sich auch bei Völkern denken, dem Volk aber steht in dem natürlichen Verlauf der Dinge außerdem das Schicksal bevor, daß jenes allgemeinere Element in ihm mächtiger wird, das Individuelle nach und nach verzehrt, die Nationalität auflöst, und das Volk endlich aus der Reihe der Wesen wegnimmt.

Jene Entwickelung finden wir auch in dem Recht der Völker, nur daß sie nicht überall dieselbe äußere Gestalt annimmt. Neben dem ursprünglich allein

a) Die Nachrichten über das Ius Gentium hat zusammengestellt Dirksen: über die Eigenthümlichkeit des J. G. nach den Vorstellungen der Römer, Rhein. Museum I S. 1—50, wiederholt mit Zusätzen in den Vermischten Schriften (1841) S. 200 ff. Was die Genauigkeit der literarischen Notizen anbelangt, so muß ich sie wenigstens für einen Fall in Abrede stellen, nämlich für die bei der Wiederholung hinzugekommene Erwähnung meiner Ansicht. In meinem Buch über das Gewohnheitsrecht befindet sich I S. 24 ff. ein besonderes Kapitel, überschrieben: Von dem Ius Gentium und dem prätorischen Edict. Dieses hat der Verfasser vollkommen ignorirt, und es vorgezogen, meine Ansicht aus einer andern beiläufigen Aeußerung desselben Buchs S. 5 zu entnehmen, die gar nicht von dem Ius Gentium in unserem Sinn handelt, sondern von dem Recht der patricischen Gentes. Aus dieser hat er den Schluß gezogen, ich hielte das J. G. nach seinem Ursprung für identisch mit jenem, was mir nie auch nur im Traume eingefallen ist. [Vgl. noch Moritz Voigt das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer II 1858. Leist Civilistische Versuche IV 1877 S. 171 f. Krüger Geschichte der Quellen (1888) § 6. 17. Jörs röm. Rechtswissenschaft (1888) S. 113 ff.]

herrschenden individuellen Rechtsprinzip macht sich allmählich ein allgemeineres in dem Bewußtsein des Volks geltend. Es ist nun die besondere Gestalt, welche diese allgemeine Erscheinung bei dem römischen Volk hat, darzustellen. Darauf beruht das Jus Gentium, einer der wichtigsten Begriffe für die Geschichte des römischen Rechts.

Nach italischem Völkerrecht waren die Berührungen eines Volks mit andern unter die Obhut und das richterliche Amt der Fetialen gestellt. Fetialen waren die priesterlichen Behörden, die über die Differenzen eines Staats mit Auswärtigen zu urtheilen hatten. Wenn in einem Staat Veranlassung zur Beschwerde über einen andern entstand, so brachte die Regierung des ersteren die Sache vor ihre Fetialen. Diese untersuchten; fanden sie, daß die Beschwerde begründet war, so machten sie sich auf, und forderten auf eine solenne Art das Recht ihres Staats von dem verletzenden, res repetunt. Diese solenne Rechtsuchung hieß clarigatio, der Sprecher bei diesem Act wurde pater patratus genannt.[b]) Es wurde eine Frist von dreißig und drei Tagen gesetzt, verstrichen diese ohne Erfolg, so wurde das Recht durch den Krieg gesucht.[c]) Zuweilen kamen die beiden Völker überein, einen solchen Streit durch ein aus Gliedern beider zusammengesetztes Schiedsgericht entscheiden zu lassen, diese Richter hießen reciperatores, da sie dem Verletzten das Seinige zurückverschaffen sollten.[d]) Aber nicht bloß für einen einzelnen Fall kam eine solche Recuperatio vor, sie konnte durch ein Bündniß zu einem bleibenden Institut zwischen zwei Völkern werden, indem verabredet ward, daß Streitigkeiten, namentlich zwischen einzelnen Gliedern der Völker, stets auf diese Weise geschlichtet, also nie Veranlassung zu einem Kriege werden sollten. Das Bündniß enthielt damit zugleich eine Garantie gegenseitigen Verkehrs, wenn auch nicht gerade eines allgemeinen. Ein solcher Verkehr, aber nur ein beschränkter, war garantirt in dem ältesten Bündniß mit Karthago 245,[e]) und es war auch für die Verfolgung der dadurch entstehenden Ansprüche Anordnung getroffen. Diese Uebereinkunft und Garantie wurde selbst Recuperatio genannt.[f]) Es sind also die Fälle einer Recuperatio für jetzt schon vorliegende Streitigkeiten, und eines Vertrags über dieselbe für die Zukunft zu unterscheiden. Zu den letzteren gehört nicht, wie man geglaubt hat, das Bündniß mit Antiochus 566, die Worte desselben sprechen nur von gegenwärtigen Ansprüchen, nicht von künftigen, hinsichtlich deren sie vielmehr die Entscheidung auf friedlichem Wege oder durch Krieg jedesmaligem Belieben anheimstellen.[g]) Die Fälle der zweiten Art sind es, durch welche ein rechtlicher Verkehr zwischen den Völkern hergestellt und geschützt wurde.

---

b) Servius ad Aeneid. IX 53. Plin. hist. nat. XXII 3. Liv. VIII 14.

c) Liv. IV 30. Den Hergang beschreibt genau Liv. I 32.

d) Nach Huschke von re-cis-parare, eine Etymologie, die er auf das Vollständigste begründet hat. — Ueber dieses Institut ist neuerdings eine sehr weitläufige Schrift erschienen: Carl Sell die Recuperatio der Römer 1837, mit welcher die sehr gründliche Recension derselben von Huschke (Krit. Jahrb. von Richter 1837, S. 861—911) zu verbinden ist. Huschke hat diesen Gegenstand schon früher behandelt in seiner Ausgabe der Rede pro Tullio (Analecta literaria 1826 p. 208 sqq.).

e) Polyb. III 22.

f) Festus: Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.

g) Liv. XXXVIII 38: Rhodiorum sociorumve quae aedes aedificiaque intra fines regni Antiochi sunt, quo iure ante bellum fuerunt, eo Rhodiorum sociorumve sunto. Si quae pecuniae *debentur*, earum exactio esto. Si quid *ablatum est*, id conquirendi cognoscendi, repetendique ius item esto etc. und am Ende: controversias inter se (An-

Wo von einem eigentlichen Bündniß der Römer mit einem andern Volk die Rede ist, dürfen wir annehmen, daß auch über den Privatverkehr zwischen den Verbündeten eine rechtliche Ordnung bestand. Die Hauptsache war, daß der gegenseitige Anspruch auf Rechtshülfe anerkannt wurde, so weit der Verkehr zugelassen sein sollte; das Bündniß setzte die garantirten Zweige des Verkehrs mit größerer oder geringerer Bestimmtheit fest,[h]) ins Einzelne gehende Bestimmungen über Form und Wirkung der Rechtsgeschäfte, überhaupt über das Recht, nach welchem ein Rechtsstreit zwischen Angehörigen der verbündeten Staaten entschieden werden sollte, waren in den Bündnissen schwerlich enthalten, soweit nicht besondere Verhältnisse hie und da eine Ausnahme veranlaßten und erheischten.[i]) Die Recuperatoren richteten nach ihrer rechtlichen Einsicht, darauf hatte ihre Nationalität natürlich einen bedeutenden Einfluß, wenn auch nicht an eine reine Anwendung des eigenen Landesrechts auf Fremde gedacht werden kann; nach und nach bildete sich darüber ein Herkommen, an dem man festhielt.

Man hat geglaubt, die vermöge der Bündnisse bestehenden recuperatorischen Gerichte seien aus Angehörigen beider Länder gebildet worden; dieß halte ich für höchst unwahrscheinlich. Wenn wir den Fall eines gleichen Bündnisses zwischen von einander wenigstens dem Recht nach unabhängigen Völkern festhalten, und diesen Zustand haben wir noch allein im Auge, so ist es das Natürlichste, daß jedes von dem andern verlangt, der zugelassene Fremde habe sich dem einheimischen Gericht zu fügen, dessen Schutz ihm eine Wohlthat war. Wie der Fremde billig der Sitte des Landes sich bequemt, und von ihm erwartet werden kann, daß er seinen rechtlichen Verkehr in demselben nach dessen Weise einrichte, so kann er auch nichts dagegen haben, von Richtern dieses Volks Recht zu nehmen, wenn er an der Macht des seinigen einen Rückhalt hat, der ihn gegen ungerechtes Verfahren schützt. Dazu kommt, daß bei dem gegenseitigen Handel die andern Völker mehr interessirt waren, als die Römer; diese konnten keinen Vortheil darin finden, um der wenig geachteten Bürger willen, die damals im Ausland sich in Handelsgeschäften umtrieben, eine Verabredung zu schließen, von welcher die in Masse nach Rom kommenden Ausländer den meiste Nutzen gehabt hätten, während sie sich für die wenigen Römer im fremden Lande vielleicht gar nicht immer ausführen ließ. Von einem gemischten Gericht kommt denn auch weder früher noch später eine Spur vor.[k])

---

tiochus und die römischen Bundesgenossen) iure ac iudicio disceptanto, aut si utrisque placebit bello. Ebenso ist zu verstehen XXXIV 57, von den drei Arten der Bündnisse (je nachdem von den kriegführenden Völkern eines überwunden worden ist, oder beide gleiche Erfolge für sich haben, oder endlich sie gar nicht im Krieg mit einander gewesen sind); bei der zweiten Art wird gesagt: tunc enim repeti reddique per conventionem res, et si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula iuris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi. Die formula iuris antiqui ist nichts als: der frühere rechtliche Zustand in Beziehung auf diese Besitzungen, im Gegensatz gegen ein Vergleichsäquivalent.

h) Dahin gehören wahrscheinlich auch die Worte aus dem latinischen Bündniß: pecuniam quis nancitor, habeto, und: si quid pignoris nancitor, sibi habeto, bei Festus v. nancitor.

i) Das Bündniß mit den Karthagern von 245 bestimmte, in Africa und Sardinien sollten römische Handelsleute ihre Geschäfte nur mit Zuziehung einer öffentlichen Person, eines Ausrufers oder Notars, abschließen dürfen, unter dieser Voraussetzung aber garantire der Staat dem Verkäufer die Zahlung; in den sicilianischen Provinzen Karthagos dagegen solle der Römer gleiche Rechte mit den Karthagern haben Polyb. III 22. In dem zweiten Bündnisse ist diese letzte Bestimmung auf die Stadt Karthago ausgedehnt, und gleiches Recht dem Karthager in Rom gegeben Polyb. III 24.

k) Man hat sich auf Liv. XXVI 48 berufen, eine Stelle, die aus verschiedenen Gründen keine Stütze jener Ansicht ist. Nach Eroberung von Neukarthago hatte Scipio dem ersten Ersteiger

Wenn dagegen die Römer späterhin in Provinzen peregrinische Richter zuließen, wofern der Beklagte Peregrine war (§ 67. 69), so ist dieß eben nur ein geringes Ueberbleibsel der alten Freiheit dieser Länder. Wären sie in einem Bündniß als selbständige Staaten mit Rom gewesen, so würden ihre eigenen Gerichte es gewesen sein, vor denen die Römer in allen Fällen hätten Recht nehmen müssen. Nun waren sie der römischen Jurisdiction unterworfen, und nur jener schwache Rest des früheren Zustandes blieb zurück, auf welchen die Provincialen auch als letzten Schimmer der Freiheit einen großen Werth legten, sogar wenn er noch mehr, auf Processe unter ihnen selbst, beschränkt war.[l]) Aus diesem späteren Recht folgt also so wenig, daß während der Unabhängigkeit der Staaten gemischte Gerichte bestanden hätten, daß vielmehr auf die ausschließliche Besetzung der Recuperatorengerichte aus den Bürgern des Landes daraus sich schließen läßt.

Wir haben es nach unserer Aufgabe lediglich mit den römischen Recuperatorengerichten zu thun. Nach der hier vertheidigten Ansicht wurden die Recuperatoren, vor denen dem Bündniß gemäß Auswärtige und Römer in Rom Recht gegen einander suchten, lediglich aus römischen Bürgern genommen.[m]) Was oben im allgemeinen von dem Recht, nach welchem diese Recuperatoren urtheilten, gesagt worden ist, findet hier folgende Anwendung. Das Jus civile blieb außer Frage, von dem Recht der Mancipationen, In Jure Cessionen, der Nexa u. s. f. konnte bei einem Fremden keine Rede sein. Ein Verkehr war zugelassen und garantirt, wie er unter verschiedenen Völkern, gleichsam auf einem zwischen den eigenthümlichen Volksrechten neutralen Rechtsgebiet, üblich war; für diesen Handel und Wandel hatte sich von selbst eine Gestalt gebildet, die römischen Richter hielten darauf, daß die Geschäfte, auf die man sich vor ihnen berief, in erkennbaren Formen geschlossen seien, die, wenn auch von dem Jus civile nothwendig abweichend, doch ihrem rechtlichen Ordnungssinn zusagten. Es konnte nicht fehlen, daß die Peregrinen, die ihre Geschäfte nach Rom zogen, sich in ihrem Verkehr mit den Römern eben so sehr den rechtlichen Vorstellungen dieser anbequemten, als sie auf der andern Seite manche ihrer eigenen Rechtsgewohnheiten in diesen Verkehr einführten.

Anfangs war es ein enger Kreis, in dem sich dieser Verkehr und somit die Praxis des Peregrinengerichts bewegte. Mittlerweile wurde Rom immer mächtiger, die Berührung mit andern Völkern häufiger; die Römer kamen als Herrschende in auswärtige Länder, die Leichtigkeit, Geschäfte in unterjochten

---

des Walles die Mauerkrone verheißen. Zwei Soldaten meldeten sich; für den einen, von der Flotte, einen Socius, verwendete sich der Präfectus Classis, C. Lälius, für den andern, einen Centurio der vierten Legion, der Anführer der Legion, M. Sempronius Tuditanus, das ganze Heer nahm für den einen oder den andern Bewerber Partei. Scipio ernannte zur Untersuchung der Ansprüche drei Recuperatoren, unter ihnen jene beiden Fürsprecher. Niemand wird aus diesem von den Umständen angerathenen Verfahren schließen wollen, daß Scipio nach einer gesetzlichen Vorschrift gehandelt habe; wäre dieß aber der Fall, so würde man annehmen müssen, jede Partei habe das Recht gehabt zu fordern, daß ihr Advocatus unter die Recuperatoren gewählt werde, denn dieß geschah dort. Von einem gemischten Gericht ist ohnedieß nicht die Rede, denn alle jene Recuperatoren waren römische Bürger.

l) Cic. ad Att. VI 1: — Graeci vero exsultant, quod peregrinis iudiciibus utuntur. Nugatoribus quidem inquies. Quid refert? Tamen se αὐτονομίαν adeptos putant.

m) Daß Gaius (IV 105) die Möglichkeit peregrinischer Richter in Rom selbst voraussetzt, ist für die Behauptung im Text gleichgültig. Gaius spricht nicht von Recuperatoren, auf keinen Fall spricht er von Recuperatoren der alten Zeit aus den Bündnissen; am allerwenigsten deutet er auf eine Vorschrift, vermöge deren ein peregrinischer Richter in gewissen Fällen nothwendig gewesen wäre. Die Stelle beweist nur, daß die Bestellung eines peregrinischen Judex nicht unmöglich war.

Provinzen unter dem Schutz der eigenen Magiſtrate und Heere zu führen, machte den Handelsgeiſt rege, Römer wurden viel häufiger auswärts gefunden als früher; eben ſo wurde der Zug der Fremden nach Rom mit der wachſenden Macht deſſelben immer ſtärker. Zwecke der verſchiedenſten Art führten ſie nach Rom, der Rechtsverkehr zwiſchen ihnen und Bürgern wurde mannigfaltiger, er betraf nicht mehr bloß die currenten Geſchäfte unter Kaufleuten. Von dieſen Peregrinen waren viele Socii, die durch ein ſie mehr oder weniger von Rom abhängig machendes Bündniß gewiſſermaßen Angehörige des herrſchenden Staats geworden waren, nicht geringer war die Zahl der Provincialen, wirklicher Unterthanen Roms. Dieſe Abhängigkeit gab ihnen einen weit vollſtändigeren Anſpruch auf Schutz in ihrem Privatrechtsverkehr, als in dem Fall eines gleichen Bündniſſes der Buchſtabe des Vertrags. Sie waren nicht Bürger Roms, aber ſie waren doch auch keine Fremden mehr. Den eigentlichen Fremden, deſſen Volk dem Römer als ein unabhängiges gegenüber ſteht, bezeichnet die alte Sprache mit dem Wort hostis,[n]) nun wurde der Name peregrini für die Nichtbürger üblich, welcher auch einen Staatsangehörigen bedeuten kann.[o]) Die Rechtsſtreitigkeiten unter Peregrinen und zwiſchen dieſen und Römern vermehrten ſich in Rom ſo ſehr, daß ein eigener Prätor: qui inter peregrinos und inter cives et peregrinos ius dicit eingeſetzt werden mußte, da der Prätor urbanus dieſem Andrang von Rechtshändeln nicht mehr gewachſen war. Dieß geſchah zuerſt im Jahr 507,[p]) doch wurde noch ſpäter zuweilen die praetura urbana und inter peregrinos einem und demſelben Prätor zugetheilt.[q]) Das Verfahren vor dem Prätor beſtand natürlich nicht in Legis Actiones, deren die Peregrinen unfähig waren, wahrſcheinlich war es dem analog, welches nachher die Lex Aebutia für die Römer einführte: der Prätor vernahm die Parteien, und beſtellte ihnen Richter, indem er zugleich den Streitpunkt ſelbſt in einer kurzen Schrift zuſammenfaßte, wodurch die Anhängigmachung der Sache conſtatirt und der Richter inſtruirt wurde. Die Richter waren zum Theil noch Recuperatoren, vielleicht in ſolchen Fällen, für die ſie nach den früheren Zuſtänden herkömmlich waren, zum Theil wurden aber auch Einzelrichter, eigentliche iudices, beſtellt, in Rom wie in den Provinzen.

Das Recht, nach welchem die Verhältniſſe der Peregrinen beurtheilt wurden, ſtand unter der Aufſicht des Prätors, der dieſe Jurisdiction hatte. Die Edicta perpetua mögen zuerſt bei den Peregrinenprätoren und den Regenten der Provinzen entſtanden und zu einem bedeutenden Umfang herangewachſen ſein. Auch andere angeſehene Perſonen nahmen durch den Beiſtand, den ſie den durch das Hoſpitium oder den Patronat ihnen verbundenen Peregrinen leiſteten, an der Entwickelung und Sicherung dieſes Rechts Theil. Der Peregrine, der vorübergehend in Rom ſich aufhielt, fand dort einen Gaſtfreund, deſſen heilige Pflicht es war, ihm in Rechtshändeln beizuſtehen,[r]) oder er wendete ſich um Rath und Fürwort an den Patron ſeines Landes oder ſeiner Stadt, der nicht bloß die Intereſſen der Geſammtheit, ſondern auch der einzelnen An-

---

n) Festus: Status dies vocatur, qui iudicii causa est constitutus cum peregrino. eius enim generis ab antiquis hostes appellabantur, quod erant pari iure cum populo romano, atque hostire ponebatur pro aequare.

o) Wie z. B. peregrina sacra in Rom recipirte bedeuten, und ager peregrinus von dem hosticus ebenſo wie von dem romanus unterſchieden wird.

p) Joannes Lydus de magistrat. I 38. 45. Damit ſtimmt überein Liv. epitom. XIX.

q) Liv. XXV 3 (542). XXXVII 50 (565).

r) Gell. V 18.

gehörigen derselben vertrat. Bei den Peregrinen, die sich in Rom bleibend niederließen, war es von Alters her gewöhnlich, daß sie sich in die Clientel eines Römers begaben, welches applicatio hieß.*) Dieses Verhältniß hatte ursprünglich die volle Bedeutung des Patronats, im siebenten Jahrhundert war es nach Cicero's Aeußerung ein verschollenes Recht, obwohl ein Fall vorgekommen war, wo der Patron sich ein Inteſtaterbrecht an dem Vermögen eines solchen Clienten zuschrieb. Die Application war allmählich in das freiere Verhältniß zwischen einem vermögenden Mann und dem in seinen Schutz sich Befehlenden übergegangen.

LXXXIV. Unter Mitwirkung aller dieser Personen, die bei der Peregrinenrechtspflege thätig waren, bildete sich aus jenen ersten beschränkten Anfängen des Fremdenverkehrs, aus den partikulären Landesrechten der Peregrinen, die bei ihren Rechtsstreitigkeiten zur Sprache kamen, und aus den Ansichten der Römer selbst über das, was unter den gegebenen Umständen als gerecht und passend erschien, ein allgemeines römisches Peregrinenrecht. Dieß mag durch folgende Beispiele anschaulich werden. Ein Peregrine berief sich vor dem Prätor auf das Eigenthum an einer Sache. Dieß konnte nicht ein Eigenthum ex iure quiritium sein, der Peregrine war dessen nicht fähig, die römischen Erwerbungen durch Mancipatio, In Jure Cessio u. s. f. waren hier nicht anwendbar. Welche Formen der Erwerbung sollten nun anerkannt werden, worauf sollte der Richter sehen, um zu entscheiden, ob dem Kläger wirklich die Sache gehöre? Am nächsten lag es, den als Eigenthümer zu betrachten, der den Besitz, die factische Gewalt über die Sache, mit dem Willen, daß sie ihm gehöre, erworben hat, vorausgesetzt, daß der wirkliche Effect dieses Willens nicht durch das Recht eines Andern gehindert wird. Denn so geschieht die Erwerbung im Krieg, die unter allen Völkern gilt. Es wurde ein Satz des allgemeinen Peregrinenrechts: man erwirbt das Eigenthum durch den Besitz, wenn die Sache herrenlos ist, oder der bisherige Eigenthümer sein Eigenthum zum Besten des Erwerbers aufgiebt. Was die Obligationen anlangt, so war es eine natürliche Ansicht aller Völker, daß Verträge gehalten werden müssen, und durch rechtswidrige Beschädigungen eine Verbindlichkeit zum Ersatz entsteht. Dieß war nun näher zu bestimmen. Bei den unerlaubten Handlungen konnte man sich sofort nach dem Ius civile richten. Was die Verträge anlangt, so war es Bedürfniß, gewisse Formen zu haben, es widerstrebte dem Rechtsgefühl der Römer, aus jeder formlosen Uebereinkunft, deren wirklicher Abschluß ungewiß ist, eine Klage zu gestatten. Eine häufige Geschäftsform bei den Peregrinen war die schriftliche Abschließung, diese wurde daher von dem Prätor als eine wirksame Vertragsform anerkannt, einige andere wurden aus dem Ius civile übertragen, so weit sie nicht mit eigenthümlich römischen Solennitäten verknüpft waren, oder diese sich davon trennen ließen.

Dieses allgemeine Peregrinenrecht, welches schon im sechsten Jahrhundert in Rom bestand, ist das Ius Gentium in seiner ursprünglichen Bedeutung. Es ist durch ein unmittelbar praktisches Bedürfniß entstanden, für die Peregrinen und ihren Verkehr unter und mit den Römern; diese Beziehung drückt denn auch der Name aus. Gentes heißen die Völker, insofern sie neben und gegen einander über gedacht werden, vom römischen Standpunkt aus die übrigen Völker außer dem römischen, das römische Ius Gentium ist das Recht, welches

*) Cic. de orat. I 39.

Rom den Gentes, also den Völkern außer dem römischen, in ihren Gliedern, die vor den römischen Behörden Recht suchen, gewährt. Zugleich liegt in dem Wort, daß es ein allgemeines, nicht bloß für ein einzelnes Volk bestimmtes Recht ist. Es ist endlich auf dem Grund einzelner fremder Rechte entstanden, aber erst auf dem römischen Boden, unter dem Einfluß römischer Ansichten, durch die Römer selbst zu diesem allgemeinen Charakter ausgebildet worden.

Die praktische Bedeutung, das Recht zu sein, nach welchem Personen lebten, die des Ius Civile unfähig waren, ist dem Ius Gentium auch späterhin geblieben,[a]) aber zu dieser einen und ursprünglichen Seite seiner Natur gesellte sich noch eine andere, die für uns die wichtigere ist.

Denken wir uns, daß zwei Jahrhunderte seit den Zwölf Tafeln verstrichen waren. Die Zeit, wo diese Grundlage des Ius civile entstanden war, wo dieses enggeschlossene Recht dem Rechtsbewußtsein des Volks vollkommen genügte, trat in eine immer entferntere Vergangenheit zurück, der Gesichtskreis der Römer hatte sich erweitert, Italien war unterworfen, außeritalische Kriege und Eroberungen hatten begonnen, die Römer wußten sich nicht mehr bloß in Rom zu Hause, der Beruf, alle ihnen erreichbaren Länder an sich zu ziehen, hatte begonnen, sich ihrer Seele zu bemächtigen. Wie sie für fremde Sitten empfänglich wurden, so entwuchsen sie nach und nach den engen Grenzen, welche das alte Ius civile im Rechte zog. Ihr Bewußtsein war durch die Heranbildung jenes Peregrinenrechts mit andern Rechtsbegriffen als denen des strengen Ius civile erfüllt worden. Sie lebten selbst nach jenem Recht in ihrem Verkehr mit den Peregrinen, es war ihnen in seiner Entstehung und Anwendung nichts fremdes; war es doch in der That selbst römisches Recht, wenn auch aus nicht rein-römischen Principien gebildet. Warum hätten diese Principien nicht auch auf sie außer ihrem Verkehr mit Peregrinen eine gewisse Anwendung finden sollen? Es war nur ein kleiner Schritt, in dem Ius Gentium ein allgemeines Recht auch für die Römer zu erkennen, und zu schließen: quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile (d. h. civium) esse debet.[b]) Die Zeit war erschienen, wo im römischen Volk neben seiner eigenthümlichen Natur ein allgemeineres Element in Sitten und Ansichten sich geltend zu machen anfing, neben der civilis ratio eine naturalis ratio; im Recht verkörperte sich dieses Element zu dem Ius Gentium, welches neben das Ius civile trat.

Darin liegt das Charakteristische dieser Erscheinung bei den Römern, daß das allgemeinere, freiere Element in ihrem Rechte Eingang fand, ohne das Ius civile selbst zu verändern oder aufzuheben. Der römische Geist gab seine Eigenthümlichkeit nicht auf, indem er den Einflüssen der voranschreitenden Bildung sich öffnete. So ward der Strom des freieren Rechts, der außerdem das Ius civile mit sich fortgerissen und verschlungen hätte, in sein eigenes Bett geleitet. Das Ius Gentium ist nicht mehr bloß das Peregrinenrecht,

---

a) So z. B. Gai. III 93: sed haec quidem verborum obligatio: dari spondes? spondeo, propria civium romanorum est, ceterae vero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, sive cives romanos sive peregrinos, valent etc.

b) Cic. de off. III 17. Doch giebt es auch Recht, das ausschließlich den Peregrinen angehört, so daß die Römer dessen nicht fähig sind. So konnten, wie es scheint, Römer sich nicht durch syngrapha verpflichten, wie Peregrinen, nach Gaius: quod genus obligationis proprium peregrinorum est (III 134), während die arcaria nomina bei Peregrinen und bei Römern vorkommen können, quia non ipso nomine (nicht durch die Schrift selbst), sed numeratione pecuniae obligantur, quod genus obligationis (die Verpflichtung durch Darlehen) iuris gentium est (III 132).

welches in dem Verkehr mit Peregrinen seinen Ursprung und seine fortwirkende Bedeutung hat, sondern es ist zugleich der Theil des römischen Rechts, welcher aus dem von den alten Schranken befreiten Rechtsbewußtsein des Volks hervorgegangen ist. Das römische Recht selbst hat sich verdoppelt, und diese Doppelheit zeigt sich von nun an in den einzelnen Rechtsinstituten, in dem Recht des Eigenthums, den Obligationen, dem Familienrecht, es bestehen überall Rechtsverhältnisse des Jus civile und des Jus Gentium neben einander.

Früher war unter unseren Juristen die Vorstellung herrschend, das Jus Gentium sei entweder eine bloße doctrinelle Speculation, oder, wenn auch zu einem praktischen Zweck, sei es doch durch eine wissenschaftliche Operation entstanden. So hat sich die Meinung gebildet, es sei wie das Naturrecht unserer früheren Rechtsphilosophen aus abstracten Rechtsprincipien deducirt. Die ihm eine positive Grundlage zu geben sich getrieben fanden, glaubten entweder, daß die Römer es durch Abstraction von dem Eigenthümlichen des Jus civile aus diesem gefunden, oder daß sie es durch umfassend angestellte Untersuchungen der Rechte aller ihnen bekannten Völker gewonnen hätten, indem sie das ihnen allen Gemeinschaftliche als Jus Gentium erklärten. Bei diesen Ansichten vergißt man, theils daß seine Entstehung in die vorwissenschaftliche Zeit fällt, welche der Fähigkeit zu solchen Operationen, auch wenn in dem römischen Charakter eine Neigung dazu gelegen hätte, ermangelte, theils daß es sich bei der ersten Veranlassung desselben um die Befriedigung eines sich aufdringenden praktischen Bedürfnisses handelte. Man hat, um zu dem richtigen Begriff des Jus Gentium zu gelangen, gewöhnlich die allgemeinen Aeußerungen der späteren römischen Juristen als die lauterste Quelle betrachtet, und ihre Definition: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium,[o]) sofort auf den ersten Anfang desselben in Rom übertragen, ohne zu bedenken, daß hier eine wissenschaftliche Betrachtung hinzugekommen ist, welche die ursprüngliche Gestalt der Sache zwar nicht aufgehoben, aber sie doch nicht ganz unverändert gelassen hat. Man hat ferner die wahre Thatsache, daß die Römer das Jus Gentium als ein Recht für alle Menschen, welchem Volk sie angehören möchten, erklärt haben, in die davon sehr verschiedene, und nicht gegründete verwandelt, es sei ganz unabhängig von diesem Einfluß der Römer und vor ihm schon ein allen Völkern gemeinschaftliches Recht gewesen, das die Römer vorgefunden und bei sich recipirt hätten.

Wir fassen das Resultat der bisherigen Ausführung noch einmal in der Kürze zusammen. Das Jus Gentium hat zwei Seiten: einmal ist es das allgemeine Peregrinenrecht, nach welchem die Römer die Rechtsverhältnisse von Personen beurtheilten, für die das Jus civile keine Anwendung fand; die Grundlage dieses Rechts waren wirkliche Peregrinenrechte, nur nach dem Bedürfniß allgemeiner Anwendbarkeit und unter dem Einfluß römischer Auffassung mannigfaltig modificirt und erweitert. Dann aber ist es das Recht, welches in den erweiterten, allgemeineren Rechtsansichten des römischen Volks seinen Ursprung hat, das also nicht auf eine künstliche Art, durch Speculation oder gelehrte Forschung, gemacht, sondern durch die innere Macht des in seiner Bildung fortschreitenden Volksgeistes hervorgetrieben ist. Beide Seiten des Begriffs stehen in engem Zusammenhang mit einander. Die erste bietet uns

o) Gai. I 1.

der erste Eintritt des Ius Gentium in Rom dar, das Peregrinenrecht hat dem Ius Gentium der zweiten Richtung Bahn gebrochen, und hat ihm die besondere Gestalt gegeben, in der es fort und fort ein von dem Ius civile verschiedener, dieses in seiner Selbständigkeit nicht antastender Kreis des Rechts geblieben ist. Die zweite ist in der Ausbildung der ersten, des Peregrinenrechts, selbst schon mit thätig gewesen, und hat zu dem Satz geführt, daß dieses allgemeine Peregrinenrecht auch für die Römer, abgesehen von ihrem Verkehr mit Peregrinen, gilt. Peregrinenrecht und römisches, von den individuellen Volksansichten befreites Recht, sind nur die beiden Seiten desselben Begriffs, den die Römer mit den Worten ius gentium bezeichnen.

LXXXV. Es ist noch übrig, von dem Einfluß dieses Rechts auf das prätorische zu sprechen. Das Ius Gentium wurde hauptsächlich durch die magistratischen Edicte in Wirksamkeit gesetzt, als Peregrinenrecht durch das Edict des Prätor peregrinus und durch die Provinzialedicte, als Recht für die Römer durch das Edict des Prätor urbanus. Dadurch nun erhielt das prätorische Recht den besonderen Gehalt, der es zu einem von dem Ius civile nicht bloß in der Form und in den dem Prätor zu Gebote stehenden Mitteln (§ 82), sondern auch in dem Geist seiner Bestimmungen verschiedenen Recht macht.

Die Edicte der Prätoren enthielten nicht wenige Bestimmungen, die in ihrem Inhalt dem Ius civile vollkommen gleichartig waren, und nur in der Form sich davon unterschieden, oder die wenigstens bloß in einer Erweiterung desselben, aber noch ganz in seinem Geiste, bestanden. Neben diesen aber begegnen uns darin eine überwiegende Anzahl von Rechtssätzen, die sich von jenem Recht auffallend entfernen, und eine davon ganz verschiedene innere Natur haben. Die Quelle derselben ist nicht in subjectiver Willkür und pflichtwidrigem Gelüsten der Prätoren, wie manche Historiker geglaubt haben, sondern in der Veränderung, welche mit dem rechtlichen Bewußtsein des Volks vorging, mit einem Wort, in jenem Ius Gentium zu suchen, welches dem Ius civile gegenübergetreten war. Es hatte ein Römer eine Sache verkauft und dem Käufer überliefert, die Form dagegen, in welcher ex iure quiritium das Eigenthum übertragen wird, war unterblieben; nach Ius civile war der Verkäufer noch Eigenthümer und konnte die Sache vindiciren, der Prätor aber gab dem Käufer eine exceptio, ja er gab ihm eine Klage, um selbst die Sache von jedem Besitzer zu fordern. Ein Schuldner hatte seinen Gläubiger befriedigt, aber nicht in der Form, die das Ius civile vorschrieb, nach diesem war er noch Schuldner und der Klage des Gläubigers unterworfen, der Prätor befreite ihn durch eine Exceptio gegen die Klage. Manchen Verträgen, aus denen nach Ius civile keine Forderung entsprungen wäre, weil sie der civilrechtlichen Form entbehren, gab der Prätor Wirksamkeit. Zu einer Verlassenschaft berief er Personen, denen das Ius civile kein Erbrecht gab, er räumte sie Verwandten des Verstorbenen ein, deren Verwandtschaft nicht die Erfordernisse der civilrechtlich allein mit diesem Anspruch versehenen hatte. In allen diesen Punkten folgte er nur den Ansichten des Volks, dessen Rechtssinn dem engen Gewand des Ius civile zu entwachsen, und eine Richtung auf das, was im Wesen als gerecht erschien, zu erhalten begonnen hatte. Und dieser mehr auf das Wesen als auf die Form gerichtete Rechtssinn ist eben die naturalis aequitas (im Gegensatz zur civilis aequitas), welche die Römer als das Princip des Ius Gentium erkannten.

Nun wird sich auch das Verhältniß der beiden Begriffe: ius honorarium

und ius gentium, bestimmen lassen. Daß beides verschiedene Begriffe sind, leuchtet von selbst ein. Der Gegensatz: ius civile und honorarium bezieht sich auf die Organe, in welchen das Recht zum Dasein kommt, der von ius civile und gentium auf den inneren Charakter des Rechts und den Umfang seiner Anwendung. Nun könnte beides wenigstens äußerlich zusammenfallen, wenn nämlich alles Jus Gentium in den Edicten verzeichnet wäre, und diese kein anderes Recht als jenes enthielten. Allein auch dieß ist nicht der Fall: es kann ein Satz zu dem einen dieser Rechte gehören, ohne des andern zu sein. Dessenungeachtet besteht zwischen beiden Rechten eine entschiedene und sehr nahe Verwandtschaft: wer diese verkennte, würde nie die Erscheinung des prätorischen Rechts als eines eigenen, wichtigen, zu einem bedeutenden Umfang heranwachsenden, von den römischen Juristen wissenschaftlich behandelten und ausgebildeten Theils des gesammten Rechts vollständig zu begreifen im Stande sein. Diese Erscheinung erklärt sich eben dadurch, daß die Edicte der Prätoren vorzugsweise unter dem Einfluß jener neuen Rechtsansichten des Jus Gentium stehen, und der bedeutendste Theil ihrer Bestimmungen auf dieses Element des römischen Rechts zurückgeführt werden kann. Wenn daher das prätorische Recht zu dem Jus civile, wie oben ausgeführt worden ist, einen formellen Gegensatz dadurch bildet, daß der Prätor keine gesetzgebende Gewalt hat, Modificationen des Rechts also von ihm nur vermöge seines leitenden Amts bei der Rechtsanwendung ausgehen können, so tritt dazu noch ein materieller Gegensatz, insoweit der Inhalt der Edicte aus einem andern Rechtsprincip hervorgegangen ist, als dem des Jus civile, und dieses andere Princip ist eben die naturalis aequitas, das Princip des Jus Gentium.

Zuletzt ist noch die Frage nach dem Alter des Jus honorarium zu beantworten, die sich erst hier vollständig wird erledigen lassen. Die Ansichten derer, die sich darüber geäußert haben, sind sehr verschieden: während manche geneigt waren, die Entstehung der Prätur ohne weiteres auch als den Anfangspunkt des prätorischen Rechts anzunehmen, haben andere es erst mit der Lex Cornelia von 687 (§ 81 a. E.) entstehen lassen, noch andere glauben, kurz vor Cicero (geb. 648), oder in dessen Jugendzeit sei es entstanden[a]) einige begnügen sich damit, daß es zu Cicero's Zeit schon bestand, indem sie den Anfang desselben dahin gestellt sein lassen.[b]) Diese Verschiedenheit der Ansichten ist nicht ohne Einfluß auf die historischen Untersuchungen über einzelne Rechtsinstitute, die mit dem prätorischen Recht zusammenhängen, geblieben; aber der Mangel einer bestimmten Ueberzeugung, ja sogar das Bekenntniß einer falschen Meinung über das Alter dieses Rechts hat nicht immer verhindert, daß ein richtiges Gefühl, gleichsam unwillkürlich, bei der Behandlung eines einzelnen Punktes wirksam geworden ist.

Vor allem ist festzustellen, daß es sich bei unserer Frage nicht um das Alter der Edicte überhaupt handelt, Edicte, worin der Prätor Rechtssätze aussprach, gab es lange, ehe ein prätorisches Recht in jener Bedeutung als ein eigener Rechtskörper dem Jus civile gegenübertrat. Auch mit der Frage nach der Entstehung der Edicta perpetua fällt die unsrige nicht schlechthin zusammen. Jenes prätorische Recht nämlich läßt sich nicht wohl vor dieser Sitte des jährlichen regelmäßigen Edicirens denken, aber diese Sitte mag der Bildung des

a) Zimmern Geschichte des röm. Privatr. I § 38.

b) Hugo Gesch. des R. R. S. 418 ff. Er bemerkt, die Dürftigkeit unserer Nachrichten über das Alter des Edicts sei eine der bedenklichsten Lücken in unserer Geschichte des römischen Rechts.

prätorischen Rechts in jenem Sinne um viele Jahre vorausgegangen sein. Die Entstehung des prätorischen Rechts, welches dem Jus civile, mit nicht geringerer Anwendung und Wichtigkeit, an die Seite trat, hat zwei Voraussetzungen. Die eine ist die Einführung des Formularprocesses, wodurch der Prätor erst im Stande war, auf eine umfassendere Weise ein nicht im Jus civile gegründetes Recht wirksam zu machen, wir dürfen das prätorische Recht nicht früher setzen als die Lex Aebutia.[c]) Die andere Voraussetzung ist die beginnende Macht freierer Rechtsansichten im römischen Volk, welche das Jus Gentium hervorgebracht, und zugleich dem prätorischen Recht den eigenthümlichen Gehalt gegeben haben, wodurch es von dem Jus civile sich unterscheidet. Mit der Erstarkung dieser neuen Richtung beginnt das prätorische Recht. Beide Factoren desselben weisen auf die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts als die Zeit seines Ursprungs. Damit stimmt es denn überein, daß Cicero das prätorische Recht in unserem Sinne als ein lange bestehendes anführt.[d])

---

c) Gai. IV 11.

d) S. die Stellen § 81 Note g. Die erste derselben ist aus einer Jugendschrift Cicero's, und daher schon allein hinreichend, die Meinung Zimmern's (Note a) zu widerlegen. [Vgl. Dernburg Untersuchungen über das Alter der einzelnen Satzungen des prätorischen Edicts in den Festgaben für Heffter. 1873.]

Dritte Periode.

Das Principat und die alte Verfassung.

LXXXVI. Die bürgerlichen Unruhen des siebenten Jahrhunderts endigten sich damit, daß oberste Machthaber an die Spitze des Staats traten, die nach und nach eine so bedeutende Gewalt an sich zogen und behaupteten, daß unter ihnen die Republik zu einem bloßen Schein ward.

Schon Julius Cäsar hatte eine solche Obergewalt erlangt, er war in der Befestigung derselben begriffen, und mit den Plänen einer neuen Einrichtung des gesammten Staats beschäftigt, als er im Jahre 710 ermordet wurde. Glücklicher war sein Adoptivsohn Octavian, der zuerst den auf seine Nachfolger übergehenden Titel Augustus vom Senat annahm, mit dem er, auch schon von den späteren römischen Schriftstellern, vorzugsweise bezeichnet wird. Er fand es rathsam, von bedeutenden, sich laut ankündigenden Reformen abzustehen. Das kluge Maß, das er beobachtete, gewöhnte das Volk, dessen am meisten energische Häupter gefallen waren, an die dauernde, lebenslängliche Herrschaft eines Einzigen; nach einer langen Regierung ging seine Gewalt bei seinem Tod 767 nach Erbauung der Stadt, 14 n. C. über auf den von ihm adoptirten Tiberius Claudius Nero. Dieser kam 37 n. C. (790 u. c.) um, sein Nachfolger C. Cäsar, wie er von den römischen Schriftstellern genannt wird (den ersten Cäsar bezeichnen sie mit den Worten Divus Iulius), der den Beinamen Caligula erhielt, mit dem die Neueren ihn zu nennen pflegen, wurde schon 41 (794) ermordet. Ihm folgte Tiberius Claudius Cäsar, ermordet 54 (807). Auch sein Adoptivsohn und Nachfolger Nero Claudius Cäsar starb eines gewaltsamen Todes 68 (821).

Mit Nero starb der Stamm der Cäsaren aus, er hatte keinen Nachfolger bezeichnet, Servius Sulpicius Galba bemächtigte sich des Regiments, er wurde gleich am Anfang des Jahres 69 verdrängt und erschlagen durch M. Salvius Otho, dieser erlag nach wenigen Monaten dem A. Vitellius, welcher am Ende desselben Jahres ermordet ward. Ein stabiles Regiment erlangte sein Ueberwinder T. Flavius Vespasianus, welcher 79 (832) starb, dessen Sohn Titus regierte kurze Zeit, nach seinem Tode 81 folgte der zweite Sohn Vespasian's T. Flavius Domitianus, ermordet 96 (849). M. Coccius Nerva starb schon 98, er hatte adoptirt und als seinen Nachfolger bezeichnet M. Ulpius Trajanus, dieser regierte bis 117 (870). Nach seinem Ableben wurde erwählt P. Aelius Hadrianus, der bei seinem Tod 138 (891) das Reich T. Aurelius Antoninus Pius hinterließ; dieser regierte

bis 161 (914), wo er starb. Die römischen Juristen nennen ihn Divus Pius, auch wohl Titus Antoninus; diese Benennungen gehen unzweifelhaft auf ihn, Antoninus und Divus Antoninus sind im Munde der späteren Juristen gewöhnlich nicht von Pius zu verstehen.[a]) Nach ihm regierte, von ihm adoptirt, M. Aurelius Antoninus Philosophus, den die Römer mit dem Namen Marcus anzuführen pflegen, zuerst mit Lucius Verus bis 169 (922) — sie heißen bei den römischen Juristen Divi fratres oder Marcus et Verus, auch Antoninus et Verus —, dann allein bis 176 (929), von da an mit seinem Sohn L. Commodus Antoninus bis 180 (933) — sie werden angeführt mit den Namen Marcus et Commodus, Antoninus et Commodus. Nach dem Tode Marc Aurel's regierte Commodus allein bis 192 (945). Sein Nachfolger ist P. Helvius Pertinax, der nach wenigen Monaten 193 umgebracht ward, und M. Didius Severus Julianus Platz machte, welcher in demselben Jahr umkam. Eine längere und tüchtigere Regierung führte L. Septimius Severus, anfangs allein, von 198 (951) an mit seinem Sohn und Nachfolger M. Aurelius Antoninus Bassianus Magnus Caracalla bis 211 (964). Allein wird er Severus, mit seinem Sohn Severus et Antoninus genannt. Caracalla regierte bis 217 (970). Von den römischen Juristen wird er Antoninus, oder Antoninus Magnus genannt, der Name Divus Antoninus ist bei den Spätern in der Regel auf ihn zu beziehen. Sein Mörder M. Opilius Macrinus fiel nach einer einjährigen Regierung 218 in der Schlacht gegen seinen Nachfolger M. Aurelius Antoninus Elagabalus, den die Römer Antoninus nennen.[b]) Auf diesen folgte 222 (975) M. Aurelius Severus Alexander (in den Rechtsquellen nie Severus allein, gewöhnlich aber schlechthin Alexander genannt), ermordet 235 (988).

In den nächsten funfzig Jahren folgen eine Menge Imperatoren, zum Theil neben einander, von denen die meisten nur kurze Zeit sich zu behaupten vermochten: C. Julius Maximinus Thrax, ermordet 238 (991), nachdem seine Gegner, die Gordiane, Vater und Sohn, dasselbe Schicksal gehabt hatten; nach ihm traten auf Pupienus, Balbinus und Gordianus der Enkel, die beiden ersten wurden gleich im Jahre 238 erschlagen, der dritte (ein Knabe von 13 Jahren) regierte bis 244 (997). Nach ihm kommen M. Julius Philippus Arabs (der eine Zeitlang seinen Sohn zum Mitregenten hatte, einen Knaben, welcher vor vollendetem zwölften Lebensjahr umkam) bis 249 (1002), Trajanus Decius bis 251, C. Vibius Trebonianus Gallus mit seinem Sohn Volusianus bis 254, ihnen gegenüber Hostilianus Perpenna, und C. Julius Aemilianus, der in demselben Jahr ermordet wurde, P. Licinius Valerianus mit seinem Sohn Gallienus bis 260, der letztere allein bis 268, neben vielen Prätendenten in verschiedenen Provinzen des Reichs, dann M. Aurelius Claudius bis 270, L. Domitius Aurelianus bis 275, M. Claudius Tacitus bis 276, M. Annius Florianus wich nach zwei Monaten, sich selbst tödtend, dem M. Aurelius Probus, der

a) Vgl. Kämmerer über die röm. Kaiser, welche den Namen Antoninus führen ꝛc., Beitr. zur Gesch. u. Th. d. R. R. 1817. Abhandl. I. [Mommsen über die Kaiserbezeichnung bei den römischen Juristen. Zeitschr. f. R. G. IX (1869) S. 113: „Im Allgemeinen ergiebt sich, daß die Bezeichnung divus Antoninus an sich auf Pius, Marcus und Caracalla mit gleichem Recht bezogen werden kann, aber eben deswegen von den nach Marcus Tode schreibenden Juristen, ausgenommen wo durch die Verbindung die Beziehung klar ist, mit wenigen Ausnahmen vermieden worden ist."]

b) Savigny Zeitschrift V S. 265.

nach Ueberwindung mehrerer Gegenimperatoren 282 umkam, M. Aurelius Carus starb 283, von seinen Söhnen Carinus und Numerianus wurde der zweite 284, der erste 285 ermordet. 284 gelangte C. Aurelius Valerius Diocletianus Jovius an das Regiment, das er von 286 an mit Maximianus Herculius führte.

Für alle diese Regenten von August an, welche die Titel: Principes, Imperatores, Augusti, Caesares (späterhin der Titel für die bei Lebzeiten eines Princeps designirten Nachfolger) führen, pflegen die Neueren den Namen Kaiser zu gebrauchen, und die Verfassung seit August als eine Monarchie zu bezeichnen. Dieser Sprachgebrauch ist geeignet, eine sehr unrichtige Vorstellung von der damaligen Verfassung, und der Stellung jener Regenten in ihr zu geben. Vor allem ist es inconsequent, Julius Cäsar selbst aus dieser Reihe wegzulassen, an welche ihn die Römer anschließen. Man hat wol über unsere alten Chronikenschreiber gelächelt, die ihn als den ersten römischen Kaiser aufführen, aber sie hatten eben so viel Grund zu dieser Bezeichnung bei ihm, als bei August, die Neueren fügten zu dem ersten Irrthum, August Kaiser zu nennen, nur noch den zweiten, Cäsar von dieser Benennung auszuschließen. Mit dem Titel Cäsar kann diese Bezeichnung nicht gerechtfertigt werden, denn obwohl er dem Kaisertitel den Namen gegeben hat, so verbindet sich doch mit dem letzteren eine Vorstellung, die bei der Betrachtung der Cäsaren in den ersten beiden Jahrhunderten unserer Zeitrechnung durchaus entfernt gehalten werden muß.

Die Verfassung war keine monarchische, so bedeutend auch die Gewalt jener Regenten war. Ein sehr beschränkter Regent kann Monarch sein, und ein möglichst unbeschränkter macht die Verfassung noch keineswegs zu einer Monarchie. Die Verfassung ist unter und nach August noch die republikanische, nur steht die Republik unter der Herrschaft eines durch die Umstände mit außerordentlicher Macht versehenen lebenslänglichen obersten Magistrats. Ja wir müssen noch mehr zugeben; es hat sich unter republikanischen Formen neben die Republik ein Element, das ihr in seinem innersten Wesen zuwider ist, eingedrängt, und so den Staat in zwei Hälften gespalten, von denen die neuere die alte gleich anfangs in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt, allmälich außer Activität gesetzt, endlich verschlungen hat. Aber bis dieses letzte Schicksal vollendet war, konnte das wie immer verkümmerte Dasein der Republik nicht in Abrede gestellt werden. Eine Analogie wird durch einen neueren Staat gegeben. Wie in Rom der Thron auf die Republik gesetzt ward, so hat man dort umgekehrt die vorgefundene Monarchie „mit republikanischen Institutionen umgeben". Auch hier ist ein Streit gesetzt zwischen gewaltsam vereinigten, unverträglichen Verfassungselementen, zwischen denen kein Friede, kein gleichmäßiges Ineinandergreifen möglich ist, von denen eines das andere lähmen und endlich überwinden muß. Bis dieß letztere aber auf die eine oder die andere Weise geschehen ist, wie es die Zukunft zeigen wird, wird man nicht umhin können, jenen Staat eine Monarchie, ungeachtet der republikanischen Institutionen, zu nennen, so wie Rom unter August und noch später eine Republik war, ungeachtet der monarchischen Institutionen, mit denen man sie umgeben hatte. c)

c) Laboulaye in dem § 79 empfohlenen Werk [Vorrede S. XVI] nennt die obige Parallele eine Satire gegen die französische Verfassung, zu welcher man nirgends, am allerwenigsten in Berlin berechtigt sei. Ich könnte das Letztere zugeben in dem Sinn, daß der Gesunde des Kranken nicht spotten soll. Nur ist es aus zwei Gründen überflüssig, sich darüber zu erklären, einmal, weil die obige Stelle nicht in Berlin geschrieben, und zweitens, weil sie keine Satire ist.

LXXXVII. Verfassungsgemäß hat der Populus Romanus noch die höchste Staatsgewalt. Unter August und noch später wurde sie in derselben Weise wie früher, in Centuriat- und Tributcomitien ausgeübt, bei der Wahl der Magistrate und der Gesetzgebung. August selbst stimmte in seiner Tribus wie ein anderer Bürger. Diese Souveränität des Volks wurde nie ausdrücklich aufgehoben, sie bestand theoretisch diese ganze Periode hindurch, auch die Gewalt des Princeps wurde von ihr abgeleitet, aber ihre Wirksamkeit hörte allmälich auf. Die Stellung, die dem Princeps eingeräumt ward, verdrängte nach und nach die Ausübung der Volksgewalt. Das Interesse an den öffentlichen Angelegenheiten hatte sich schon am Ende der vorigen Periode bei der Masse des Volks sehr vermindert, jetzt verschwand es gänzlich. Die politische Bedeutung des römischen Bürgerrechts verlor sich: das Recht des Suffragiums wurde bald nicht mehr ausgeübt, da die Comitien eingingen, das Ius Honorum war einerseits ohnedieß für die allerwenigsten Bürger von wirklicher Anwendung, andrerseits verlor es durch die Beseitigung der Volkswahlen, und durch die Abhängigkeit der Ernennung von dem Belieben des Princeps seinen Werth. Niemand konnte sich darum, daß er römischer Bürger war, näher an den obrigkeitlichen Würden fühlen, deren Erlangung von ganz anderen Umständen factisch abhing, und namentlich von der Gunst des Regenten, der auch dem Unfähigen die Fähigkeit sofort verleihen konnte. Es blieb nur die privatrechtliche Seite der Civität von Wichtigkeit, wonach sie die Fähigkeit zu dem Ius Civile gab. Ein Theil des Volks allerdings übte einen bedeutenden Einfluß auf die öffentlichen Angelegenheiten aus, und dieser Einfluß steigerte sich sogar je mehr und mehr; dieser Theil war das Heer, aber seine Einwirkung war so wenig eine geregelte, verfassungsmäßige, als das Heer selbst ein geordnetes Glied des Staatskörpers war, wie es denn durchaus nicht bloß römische Bürger enthielt, und die Nichtbürger in demselben von dem Antheil an jenem Einfluß keineswegs auszuschließen waren. In dieser Macht des Heeres begann zugleich ein fremdes Element im Staat seine Herrschaft, denn die Italiener hatte eine stets wachsende Abneigung gegen den Kriegsdienst überfallen, so daß das Heer zuletzt fast ganz aus Ausländern bestand.

Dieser Gang der Dinge wurde nicht wenig befördert durch die Stellung, welche der Senat schon gegen das Ende der freien Republik angestrebt hatte, und die er nun auf Kosten der Freiheit und seines eigenen Ansehens wirklich erreicht zu haben schien, die Stellung nämlich eines besondern, neben das gesammte Volk tretenden Staatskörpers. Das Interesse der Principes stimmte damit überein, daß der Senat die Rechte des Volks an sich zog. Unter Tiberius wurden ihm die Magistratswahlen gegeben, die dem Volk zustanden, zuerst in einzelnen Fällen,[a]) nachher wurde es die Regel, wenn auch vielleicht zuweilen noch Volksversammlungen gehalten wurden, um einer Wahl größere Solennität zu geben.[b]) Man hielt es späterhin für hinlänglich, die Senatsversammlungen selbst, die für Wahlen gehalten wurden, als comitia (centuriata oder tributa) zu bezeichnen, und damit den Schein des alten Rechts zu retten.[c]) Diese Wahl durch Senat und Volk war aber beschränkt durch das Recht des Princeps, Candidaten vorzuschlagen, über welche die Wahl nicht hinausgehen

a) Tac. annal. I 15: tum primum e campo comitia (die Wahlcomitien) ad patres translata sunt. Vellei. II 126.

b) Sueton. Calig. 16: tentavit et comitiorum more revocato suffragia populo tradere.

c) Dio Cass. LVIII 20.

durfte, ja sogar ohne weiteres einen zu der Stelle zu ernennen, ein Recht, das unter dem Vorwand eingeführt und ausgedehnt worden war, die Mißbräuche bei der Bewerbung um Aemter gründlich zu heben.[d]) Auch die Wahl des Princeps sollte dem Senat zustehen, aber er war auch hier beschränkt durch die Designation des Nachfolgers von Seiten des Vorgängers, die gewöhnlich in der Form der Adoption geschah, und dem Designirten den Titel Cäsar noch beim Leben des Vorgängers verschaffte. Häufig ward diese Designation durch Uebertragung einzelner Regierungsrechte, die den Nachfolger in den Stand setzten, sich behaupten zu können, befestigt, oder auch durch Ernennung als Mitaugustus ausgeführt. Und wo der Senat von dieser Seite frei gewesen wäre, da wurde er gezwungen, der Autorität des Heers zu folgen, welches sich später gewöhnlich die Wahl anmaßte. Von der Gesetzgebung des Senats wird unten gehandelt werden. Auch die Gerichtsbarkeit (er hatte das Gericht über die Verbrechen der Mitglieder seines Standes) wurde dem Senat durch den Einfluß der Principes verkümmert.[e]) Wie in alter Zeit die Consuln nach Ablauf ihres Amts vor dem Senat Rechenschaft abzulegen hatten, so wurden nun die Acta des Princeps nach dessen Tod vor ihn gebracht, er sollte sie rescindiren können, und das Gedächtniß des Princeps verdammen, oder ihm göttliche Ehren decretiren, ihn zum divus erklären. Aber auch hier war er von dem Willen des jetzigen Herrschers abhängig.[f]) Die berathende Theilnahme des Senats an den Staatsgeschäften hing ganz von dem Befinden des Princeps ab. So hatte er durchweg, was er an Ausdehnung seiner Thätigkeit gewann, an innerer Selbständigkeit verloren. Er sank so tief, daß unter Elagabal die Großmutter und Mutter des Princeps, in deren Händen eigentlich das Regiment war, sich offen als Regenten darstellen, in der Versammlung des Senats erscheinen, Anträge stellen und Beschlüsse gebieten durften, ohne daß es einem dieser vornehmen Männer in den Sinn kam, gegen diesen Unfug zu opponiren. Dahin war es mit dem Senat gekommen, von dem in der glücklichen Zeit des Staats der Abgesandte des Pyrrhus seinem Herrn berichtete, es habe ihm bedünkt, in eine Versammlung von Königen zu treten. — Auch im Senat fand das ausländische Element Raum; seit Claudius wurden viele Provincialen in den Senat gewählt.

Die Stellung des Princeps läßt sich nicht anders bezeichnen, als daß er der höchste Magistrat ist.*) Man kann in der Dictatur, wie sie in den älteren Zeiten der freien Republik vorkam, ein Vorbild seiner Gewalt finden, und den Römern selbst lag diese Vergleichung nahe genug;[g]) Julius Cäsar hatte seine oberste Gewalt in dieser Form erhalten. August aber verwarf diesen Titel als von übler Vorbedeutung, wie auch andere, die das Außerordentliche und Unrepublikanische seiner Herrschaft deutlich ausgesprochen hätten. Es sollte der Schein der Republik gerettet werden, der Principat wurde aus lauter republikanischen Gewalten zusammengesetzt. Keine von diesen erschien als etwas auffallendes und neues, ihre Vereinigung in einer Person und noch mehr ihre lebenslängliche Dauer war es, die diesen Gewalten eine so große Intensität und eine Bedeutung gab, neben der die Republik nur noch als ein verbleichender Schatten übrig blieb. August verband seine Herrschaft zunächst mit dem Con-

d) S. Note a und L. 1 pr. D. de L. iulia ambitus (48, 14).
e) Dio Cass. LVII 20. Tac. ann. III 10. L. 1 § 2 D. a quib. appell. non lic. (49, 2).
f) Vgl. Sueton. Claud. 45, Galba 23.
*) [Ueber die Stellung des princeps vgl. Mommsen Staatsrecht II, 2]
g) L. un. pr. D. de off. pr. pr. (1, 11).

sultat, zu welchem er sich neun Jahre hindurch ohne Unterbrechung ernennen ließ, mit dieser Gewalt übernahm er sodann die proconsularische als eine fortdauernde, durch die er an die Spitze aller Provinzen des Reichs trat, und ließ sich als imperator perpetuus erklären.[h]) Zu diesem höchsten Imperium, welches ihm den Oberbefehl über das gesammte Heer, das oberste Regiment des ganzen Staats, und eine unbeschränkte Criminalgerichtsbarkeit nicht bloß über die Soldaten, sondern, da er auch in der Stadt Imperator war, über alle Bürger verschaffte, fügte er die potestas tribunicia, unabhängig von der wirklichen Bekleidung des Tribunats, die ihm einen allseitigen Einfluß auf alle Zweige der Regierung gab.[i]) Dazu kam die censorische Gewalt, ebenfalls unabhängig von der Bekleidung der Censur, und die Würde des Pontifex Maximus, wodurch das Religionswesen unter seine Leitung gegeben wurde.[k])

Diese Gewalten wurden den ersten Imperatoren successiv durch verschiedene Leges, den späteren auf einmal durch eine lex imperii, oder lex de imperio übertragen,[l]) welche überdieß ihren Verordnungen Gesetzeskraft beilegte,[m]) sie selbst aber von den beschränkenden Gesetzen entband, sowohl von den gegen Privatpersonen als gegen Magistrate gerichteten.[n]) Der Antrag zu diesem Gesetz ging vom Senat aus,[o]) das Senatusconsultum erhielt sodann die Form eines Volksschlusses. Von der lex de imperio Vespasiani ist ein beträchtliches Bruchstück im 14. Jahrhundert in Rom gefunden worden, wo es noch jetzt sich befindet.[p]) Darin wird dem Vespasian das Recht gegeben, Bündnisse zu schließen, Senatusconsulta zu veranlassen, Personen zu obrigkeitlichen Würden dem Senat und Volk vorzuschlagen, das Pomörium zu erweitern, Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen, alles dieses, wie es August, Tiberius, Claudius gehabt haben, von denselben Leges und Plebiscita, von denen diese befreit waren, soll auch er entbunden sein; was er bisher (ante hanc legem rogatam) schon verfügt hat, soll so gültig sein, als wenn es auf Befehl des Volks geschehen wäre. Endlich was jemand kraft dieses Gesetzes, wenngleich gegen andere Gesetze, thut oder unterläßt, das soll ihm auf keine Weise zum Nachtheil gereichen.

In einigen Stellen des justinianischen Rechts wird die lex de imperio principis kurzweg lex *regia* genannt.[q]) Nun ist es freilich undenkbar, daß die

---

h] Vgl. über diese schon Cäsar verliehene Gewalt Dio Cass. XLIII 44. 45.

i) Tac. ann. III 66: id summi fastigii vocabulum (potestatis tribunicise) Augustus repperit, ne regis aut dictatoris nomen assumeret ac tamen appellatione aliqua cetera imperia praemineret. Dio Cass. LIII 32.

k) Ueber diese verschiedenen Bestandtheile des Principats ist die Hauptstelle Dio Cass. LIII 16—19.

l) Dio Cass. LIII 18. m) Gai. I 5.

n) Dio Cass. LIII 18. 28. Alexander L. 3 C. de testam. (6, 23), Ulpian. L. 31 D. de legib. (1, 3). Caligula ließ sich durch ein Senatusconsultum von den Vorschriften der Lex Julia und Papia befreien Dio Cass. LIX 15, auf dieselben Gesetze geht auch die angeführte Stelle Ulpians.

o) Tac. hist. I 47: accurrunt patres, decernitur Othoni tribunicia potestas et nomen Augusti et omnes principum honores IV 3: Romae senatus cuncta principibus solita Vespasiano decernit — IV 6: eo senatus die, quo de imperio Vespasiani censebant.

p) Sehr häufig abgedruckt, unter andern bei Haubold (Spangenberg) monum. legalia p. 221 sqq., wo es fälschlich Senatusconsultum genannt wird. Dieser sonst gewöhnliche Irrthum ist entstanden durch die angeführten Stellen des Tacitus, der nur von dem S. C. spricht, ohne der darauf hin promulgirten Lex zu gedenken, da die letztere eine bloße Formalität war. Das Bruchstück nennt sich selbst lex. [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 876 f.].

q) § 6 I. de iure nat. (1, 2). L. 1 § 7 C. de vet. iure enucl. (1, 17). L. 1 pr. D. de const. princ. (1, 4).

Lex schon unter den ersten Imperatorn diesen Namen gehabt hätte, von dem sich auch für jene Zeit keine Spur findet. Dagegen hat es gar nichts auffallendes, daß späterhin, vielleicht schon im dritten Jahrhundert, wo keine Ursache mehr war, die Vergleichung der Imperatoren mit Königen zu vermeiden, jene Bezeichnung wenigstens als eine vulgäre, nicht officielle üblich ward. Wenn manche Gelehrte darum die Sache selbst, die Existenz einer lex de imperio, in Zweifel gezogen haben, so war dies eine höchst unkritische Kritik, die unter andern auch die Folge gehabt hat, daß man ohne Grund die Aechtheit jener Tafel in Frage stellte.[r])

LXXXVIII. Die Grundidee der Staatsregierung war: der Staat ist getheilt zwischen dem Princeps auf der einen und dem Populus und Senat auf der andern Seite. Die Verbindung aber zwischen beiden Theilen liegt im Princeps, denn dieser ist zugleich der höchste Magistrat des Populus, er steht an der Spitze des ganzen Staats, auch des noch der republikanischen Administration hingegebenen Theils. Dem Senat ist der Einfluß auf die Seite des Princeps, nicht so diesem der Einfluß auf die andere entzogen. Der Unterschied war der, daß die Thätigkeit des Princeps in Beziehung auf den Theil des Volks an die äußeren republikanischen Formen gebunden war, in dem seinigen dagegen auch hierin rein durch sein Gutdünken bestimmt wurde. So lange diese Scheidung äußerlich noch beobachtet ward, blieb dem Bewußtsein der Republik noch immer ein gewisses Dasein, manche Imperatoren setzten sich völlig darüber hinweg und am Ende wurde selbst der Schein einer existirenden Republik nicht mehr gefunden.*)

Diese Theilung wurde gleich bei dem Staatsvermögen wirksam. Die bisherige Staatskasse, das aerarium populi romani (oder Saturni), blieb nach wie vor unter der Aufsicht und Disposition des Senats, darum aber freilich nicht von dem Princeps unabhängig;[a]) diesem steht gegenüber der fiscus Caesaris, das Vermögen des Princeps,[b]) welches vermöge der Stellung desselben ebenfalls den Charakter eines öffentlichen Guts annahm, und dem ein bedeutender Theil von Staatseinkünften zugewiesen wurde, theils ordentliche, theils außerordentliche.[c]) Zu den ordentlichen Staatseinkünften gehörten vor allem die Grundabgaben, die aus gewissen Provinzen (§ 93) in das Aerar, aus andern in den Fiscus flossen. Noch am Anfang dieser Periode bestanden sie entweder in einer fixirten Grundsteuer oder in einer Quote des Ertrags, die entweder in Natura oder in Geld geleistet wurde. Schon August scheint in seinen Provinzen die letztere abgeschafft und in ein tributum agri umgewandelt zu haben, später geschah dieß auch in den Provinzen des Volks, so daß unter Mark Aurel die fixirte Grundsteuer die allgemeine war, die in den Pro-

r) „Ihre Aechtheit bezweifeln kann nur ein in diesen Dingen ganz Unkundiger" Niebuhr röm. Gesch. I 356 (2. Ausg.).

*) [Vgl. Hirschfeld Untersuchungen auf dem Gebiet der römischen Verwaltungsgeschichte I 1876 S. 281 ff. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 745 ff.]

a) Dio Cass. LIII 16. 22. [Vgl. Mommsen a. a. O. S. 1012 f. Hirschfeld a. a. O. I S. 10 f.]

b) Bei Ulpian L. 6 § ult. D. de iure fisci (49, 14): Quodcunque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet, heißt Caesaris ratio das Vermögen des designirten Nachfolgers, nicht etwa das Privatvermögen des Princeps im Gegensatz zum Fiscus. In der gegenwärtigen Periode wird der fiscus selbst als privatus dem aerarium publicum entgegengesetzt Spartian. Hadr. 7. Plin. panegyr. 26: at non eadem fortasse severitate fiscum qua aerarium cohibes, imo tanto maiore, quanto plus tibi licere de *tuo* quam de *publico* credis. Erst als der Gegensatz von aerarium und fiscus aufhörte, trat der des Fiscus und der res privata principis hervor.

c) So z. B. Tac. Annal. II 47. Dio Cass. LXIX 8.

vinzen des Volks stipendium, in denen des Princeps tributum hieß.[d]) Dazu kam noch eine Kopfsteuer, tributum capitis, wahrscheinlich für Personen der niedrigsten Classe, die keine Grundsteuer zahlten.[e]) Neben diesen ordentlichen Abgaben, denen noch die indirecten hinzuzufügen sind: Zölle, Verbrauchssteuern u. s. f., bezog die Staatskasse außerordentliche, die ebenfalls zum Theil dem Aerarium, zum Theil dem Fiscus zufielen. Eine nicht geringe Quelle war die Einziehung von Gütern zur Strafe: publicatio, wenn sie für das Aerar, confiscatio, wenn sie für den Fiscus geschah. August, der eigentlich die Kosten für die Unterhaltung des Heers, das er ausschließlich an sich genommen hatte, aus seinem Fiscus hätte bestreiten müssen, stiftete dafür eine besondere Militärkasse, das aerarium militare, welches er mit verschiedenartigen Einkünften dotirte.[f]) Unter den späteren Imperatoren wurden dem Fiscus immer mehr Zuflüsse aufgesucht, und vieles von dem, was sonst in das Aerarium kam, jenem zugewiesen. Zuletzt wurde auch das Aerar unter die unmittelbare Botmäßigkeit des Princeps gezogen, und dadurch die gänzliche Aufhebung desselben vorbereitet. Die arca publica. von der in der zweiten Hälfte des dritten Jahrhunderts ein Princeps sagt, sie stehe noch unter der Direction des Senats,[g]) ist eine Reliquie des aerarium populi romani, aber im Grunde nichts mehr als eine Stadtkasse, wie sie auch bei andern Communen vorkommt.

Eben so nun zeigt sich die Theilung bei den Aemtern. Es werden magistratus populi romani und die Beamten des Princeps unterschieden. Jene sind die altrepublikanischen, die noch vom Volk oder vom Senat gewählt werden, wenigstens so, daß diese Wahl als eine Form zur Ernennung von Seiten des Princeps hinzukommt. Unter diesen nehmen noch den ersten Platz die Consuln ein; wenigstens der Ehre nach sind sie noch immer die obersten Magistrate, aus den wichtigsten Functionen des Amts, aus dem obersten Regiment des Staats sind sie durch den Principat verdrängt. Von August an geschah es selten, daß die Consuln, die am Anfang des Jahrs waren, und von denen das Jahr den Namen trug (coss. ordinarii), die gesetzliche Zeit hindurch die Würde behielten. Um auch Andern die Ehre des Consulats und den Stand der consulares viri zu verschaffen,[h]) wurden sie gewöhnlich angewiesen, nach Verlauf einiger Monate ihr Amt niederzulegen, welches der Princeps weiter vergab (coss. suffecti). Späterhin blieb nicht leicht ein Consul länger als einige Monate, unter Commodus kam es einmal vor, daß fünf und zwanzig Consuln in einem Jahre waren.[i]) Wenn von dem Consulat in Folge der Verfassungsänderung wenig mehr als der Name geblieben war, so hatte dagegen die Prätur es ihrer Ver-

d) Daher praedia stipendiaria, tributaria, Gai. II 21. Fragm. Vat. 61 u. a. [Materiell ist zwischen Stipendium und Tributum kein Unterschied L. 27 § 1 D. de V. S. (50, 16), dieser liegt vielmehr theils in der staatsrechtlichen Begründung, theils in der Erhebung und Verwendung beider. Huschke über den Census und die Steuerverf. der früheren röm. Kaiserzeit 1847 S. 80 f. R.]

e) Ueber diese Gegenstände s. v. Savigny über die röm. Steuerverfassung unter den Kaisern, Abhandl. der berl. Acad. d. Wissensch. 1822 und 1823, wieder abgedruckt in der Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. VI 5, besonders S. 347 ff. Nachträge dazu (1842) Zeitschr. XI S. 20 ff. [mit einem zweiten Nachtrage (1849) vermehrt: Vermischte Schriften II Num. 16. 1850. Blos auf die dritte Periode geht Huschke's eben angeführtes Werk; eine umfassende Bearbeitung der Steuerverfassung enthält Marquardt Römische Staatsverwaltung II 1884 S. 149—313.]

f) Sueton. Octav. 49. Dio Cass. LV 24. 25. LVI 28.

g) Vopisc. Aurelian. 20. [Vgl. Mommsen Staatsrecht II 1013, 3.]

h) Doch kam auch schon die Verleihung der Würde eines Consularis, Prätorius u. s. f. an Personen vor, die das Amt nie bekleidet hatten.

i) Dio Cass. XLIII 46. LXXII 12.

bindung mit der Rechtspflege zu verdanken, daß sie keiner wesentlichen Modification unterlag. An der Spitze derselben stehen noch der Prätor urbanus und peregrinus mit denselben Functionen, wie früher, nur daß für einige Gattungen von Rechtssachen zur Erleichterung jener besondere Prätoren bestellt wurden. So waren die Rechtsstreitigkeiten über Fideicommisse, wobei kein Richter bestellt ward, sondern der Magistrat selbst untersuchte und entschied, seit August bald dieser bald jener Behörde für das ganze Reich übertragen worden, Claudius setzte dafür zwei praetores fideicommissarii ein, von denen Titus einen wegnahm;[k]) Nerva bestimmte einen Prätor für die Processe zwischen Fiscus und Privaten, Marcus für die Cognitionen bei Vormundschaftssachen.[l]) Außer diesen war eine Anzahl Prätoren für die Quästiones wie früher bestimmt, auch diese wurde vermehrt; die gewöhnliche Zahl der Prätoren war sechzehn.[m]) Auch Censoren wurden noch gewählt, aber im J. 732 die letzten (Plancus und Lepidus) ohne den Princeps,[n]) nach diesen wurde erst unter Claudius wieder eine Wahl vorgenommen,[o]) und auch nachher von Zeit zu Zeit, außer der alten Ordnung, immer aber so, daß der Princeps selbst einer der beiden Censoren war; späterhin hörte die Wahl ganz auf, und der Princeps nahm den Titel nur an für die Zeit, wo er den Census abhielt.[p]) Den Volkstribunen, obgleich die Zeit selbständiger Wirksamkeit auch für sie vorüber war, gab es doch keinen geringen Zuwachs an Ansehen, daß der Princeps selbst die tribunicia potestas annahm, ja diese als den Kern seiner ganzen Gewalt betrachtete.[q]) Diese höhere Stellung zeigt sich auch darin, daß sie aus dem Senat, selten aus dem Ritterstand gewählt wurden. Gegenüber dem Senat, den republikanischen Magistraten und den Privatpersonen übten sie, soweit sie auf Connivenz von Seiten des Princeps rechnen konnten, eine Macht, welche über die ihnen durch die alte Verfassung gezogenen Schranken hinausging. Außer der Intercession gegen Decrete des Senats oder der Magistrate, hatten sie ein Imperium usurpirt, sie zogen die Vocatio an sich,[r]) und dehnten ihr ius prendendi zu einer Criminalgerichtsbarkeit aus.[s]) Auch die Aedilen maßten sich Rechte der höheren Magistrate an, wie sich aus den Beschränkungen ergiebt, zu denen man auch bei ihnen, wie bei den Tribunen, im Interesse der alten Verfassung sich veranlaßt sah.[t]). Den städtischen Quästoren wurde schon von August die Verwaltung des Aerars entzogen, und besonderen praefecti aerarii, die aus gewesenen oder gegenwärtigen Prätoren genommen wurden, übergeben. Dabei blieb es, nach einer kurzen Unterbrechung unter Claudius, der die Quästoren wieder dem Aerar vorgesetzt hatte.[u]) Diese Maßregel war ursprünglich dadurch veranlaßt, daß es bedenklich schien, Anfängern in der Magistratur,

---

k). Sueton. Claud. 23. Pomp. L. 2 § 32 D. de orig. iur. (1, 2).

l) Capitolin. Marc. 10. Ulpian schrieb einen liber singularis de officio praetoris tutelaris, L. 3. 5. 9 D. de excus. (27, 1) L. 6 § 13 eod.

m) Dio Cass. LVIII 30.

n) Dio Cass. LIV 2.

o) Sueton. Claud. 16. p) Dio Cass. LIII 18.

q) Wenn Pomponius L. 2 § 34 D. de orig. iur. bei der Recapitulation derer, die in civitate iura reddebant, die tribuni plebis an der ersten Stelle, vor den Consuln, nennt, so folgt er der Vorstellung seiner Zeit von dem Verhältniß ihrer reellen politischen Bedeutung.

r) Gell. XIII 12. S. oben § 79.

s) Beschränkungen wurden versucht unter Nero, selbst diese Versuche aber gingen nicht auf reine Zurückführung des alten Rechts, Tac. annal. XIII 28.

t) S. die vorige Note. Tacitus leitet die Notizen über diese Reactionen mit den Worten ein: manebat nihilo minus quaedam imago rei publicae.

u) Sueton. Octav. 36, Claud. 24. Tac. annal. XIII 28.

welches die Quäſtoren waren, meiſtens von jugendlichem Alter, jenes wichtige Geſchäft anzuvertrauen; Auguſt ließ die Präfecten vom Senat wählen, dann durchs Loos aus den Prätoren beſtimmen. Später aber kam die Wahl an die Principes, und dies diente dazu, das Aerar völlig von dieſen abhängig zu machen. Abgeſehen von den Provincialquäſtoren, wurde die Quäſtur in dieſer Periode mehr nur als die Pforte zu den übrigen Aemtern und zum Senat betrachtet, als daß die damit verbundenen Functionen ſelbſt von Bedeutung geweſen wären. Eine ſolche Expectanz enthielt namentlich die Verleihung der Quäſtur durch den Princeps, dieſe Quäſtoren wurden candidati principis genannt, oder quaestores candidati, auch quaestores principis; ſie dienten übrigens während der Quäſtur dem Princeps dazu, ſeine Verordnungen im Senat vorzuleſen.[v])

Den magistratus romani populi ſtehen die Beamten gegenüber, welche von dem Princeps dieſem oder jenem Verwaltungszweig vorgeſetzt werden, und deren gewöhnlicher Titel praefectus iſt. Sie werden durchgängig unmittelbar vom Princeps gewählt, ſie ſind Delegirte deſſelben, ihre Gewalt beſtimmt ſich in intenſiver und extenſiver Hinſicht lediglich durch den Auftrag, den er ihnen giebt. Eben ſo hängt die Dauer ihres Amts rein von ſeiner Willkür ab. In allen dieſen Rückſichten beſtehen keine geſetzlichen Regeln, wie bei den republikaniſchen Magiſtraten, obwohl ſich darin ein gewiſſes Herkommen bildete. Die wichtigſten dieſer Präfecten ſind der praefectus urbi, den Auguſt anfangs außerordentlicher Weiſe einſetzte, um ſeine Stelle in Rom bei ſeiner Abweſenheit zu vertreten, den er aber nachher, wie auch die folgenden Principes, als einen ſtändigen Beamten beibehielt: für die Polizei-, Criminal- und oberſte Civiljurisdiction im Namen des Princeps,[w]) und die praefecti praetorio, urſprünglich nichts als die Anführer der Prätorianer, der Leibwache des Princeps, mit deren Einfluß ſich auch die Bedeutung ihres Vorgeſetzten erhöhte. Unter mißtrauiſchen oder wirklich bedrohten Fürſten erſchienen dieſe Präfecten als die Stützen der geſammten Regierung. Solche fanden es gerathen, ihnen einen entſprechenden Antheil an der Verwaltung zu geben, für deren Sicherheit und Stärke ihre Hülfe nicht zu entbehren war. So wurden die Präfecten Staatsbeamte, und zwar die vornehmſten und erſten nach dem Princeps, mit einer Gewalt von nicht geringerem Umfang, als die der Principes ſelbſt, nicht ſelten waren ſie die eigentlichen Regenten des Reichs.[x]) Wie bedeutend die Gewalt der Präfecti prätorio unter den ſpäteren Imperatoren geworden war, davon giebt eine Aeußerung Papinian's Zeugniß, der, als Caracalla ihn zum Tod führen ließ, dieß als ein Attentat bezeichnen konnte, welches kein Nachfolger im Amt ſo thöricht ſein werde, ungerochen zu laſſen.[y]) Außer dieſen wurde eingeführt der praefectus vigilum, Vorgeſetzter der für die Nachtwache in Rom beſtimmten Truppen, mit Criminalgerichtsbarkeit gegen Brandſtifter, Diebe, Räuber und ihre Gehülfen,[z]) der praefectus annonae, dem die Beaufſichtigung

---

v) Ulpian. L. un. § 2—4 D. de off. quaest. (1, 13) Lamprid. Alex. 43: quaestores candidatos ex sua pecunia iussit munera populo dare, sed ita ut post quaesturam praeturas acciperent et inde provincias regerent. Auch praetores candidati kommen vor Orelli inscr. 133. 3042. 3151. Die Eitelkeit jener Zeit fand das Beiwort, welches auf eine unregelmäßige Ertheilung der Würde hinwies, ehrenvoll.

w) Dig. I 12: de officio praefecti urbi. Tac. ann. VI 11.

x) Dig. I 11: de officio praefecti praetorio. Tac. ann. IV 1. 2.

y) Spartian. Carac. 8.

z) Dig. I 15: de officio praefecti vigilum. Sueton. Octav. 30.

der Getreidezufuhr nach Rom übertragen ward. Die praefecti aerarii ſind ſchon oben genannt, ebenſo wurden dem aerarium militare Präfecten vorgeſetzt.

Außer jenen republikaniſchen Magiſtraten bis zu den Quäſtoren herab blieben auch die in der vorigen Periode (§ 79) erwähnten vigintiviri, zu denen noch neue kamen: curatores aquarum, cloacarum, alvei Tiberis, operum publicorum, frumenti populo dividendi u. ſ. f.[aa]) Es waren gegenüber jenen geringere Aemter, die aber den Ehrgeiz der mit einer beſchränkteren Sphäre des Lebens ſich begnügenden Bürger noch immer zu befriedigen im Stande waren, und durch welche der Princeps einer Menge von Perſonen Beſchäftigung gab, die völliger Müßiggang vielleicht zu gefährlichen Unternehmungen verlockt hätte. Ein ähnlicher Gedanke mag bei der Einrichtung des album iudicum durch Auguſt mitgewirkt haben. Unter die darin verzeichneten Richter gewählt zu werden, war nach dem Geſetz Cäſar's (§ 71 a. E.) ausſchließliches Vorrecht der beiden oberſten Stände, der Senatoren und Equites, Antonius hatte wieder eine dritte Decurie hinzugefügt, in die er ohne Rückſicht auf den Cenſus Richter aus den ihm ergebenen Truppen berief;[bb]) dieſe Neuerung erhielt ſich nicht, doch fand Auguſt drei Decurien vor, oder errichtete ſie, indem er vielleicht aus dem Ritterſtand zwei Decurien bildete. Denn es werden equites romani ſchlechtweg, die es bloß durch den Cenſus ſind, und equites equo publico unterſchieden, die von dem Princeps in die turmae equitum aufgenommen ſind, und nicht mehr wie früher den Ritterdienſt bei den Legionen leiſten, ſondern durch die ſogenannte Verleihung des equus publicus die Anwartſchaft auf Verwendung im höheren Militär- oder Civildienſt erhalten.[cc]) Die gewöhnliche Ernennung des deſignirten Nachfolgers im Principat zum princeps iuventutis hängt damit zuſammen, er wurde als der Erſte dieſer Equites betrachtet. Unter ihnen wurden dann wieder die ausgezeichnet, welche nicht bloß den Rittercenſus (400 000 Seſterze, ungefähr 20 000 Thaler) nebſt der freien Abſtammung im dritten Grad (ingenuus ipse, pater avusque paternus), ſondern den Senatorencenſus (durch Auguſt von 800 000 auf eine Million, nachher auf 1 200 000 Seſterzen erhöht) beſaßen; dieſe heißen illustres equites, ſie haben die ſenatoriſche Tunica (den latus clavus) und ſind fähig zum Volkstribunat.[dd]) Jenen drei Decurien Judices nun fügte Auguſt eine vierte hinzu, decuria ducenariorum genannt, wahrſcheinlich von dem Cenſus von wenigſtens 200 000 Seſterzen, der dazu erfordert wurde; er beſtimmte ſie für die geringeren Rechtshändel. Dadurch erreichte er den doppelten Zweck, dieſen Bürgern eine öffentliche Stellung zu geben, und zugleich den Reicheren den Richterberuf, der ihnen eine Laſt war, zu erleichtern.[ee]) Caligula ging noch weiter, und ſetzte eine fünfte Decurie ein, unter Galba betrachteten auch die geringeren Claſſen das Richteramt nicht mehr als eine wünſchenswerthe Ehre, der Princeps lehnte aber die Einſetzung einer ſechſten ab.[ff])

---

aa) Sueton. Octav. 37: quo plures partem administrandae reipublicae caperent, nova officia excogitavit. [Ueber die praefecti frumenti dandi vgl. Mommſen in Hermes IV 1869 S. 364, über die comites der früheren Kaiſerzeit ebendaſelbſt S. 120 f.]

bb) Cic. philipp. I 8 V 5. 6. XIII 2.

cc) Zumpt über die röm. Ritter und den Ritterſtand in Rom 1840 S. 34 ff.

dd) Tac. ann. XI 4 (Lips. ad h. l.) XVI 17. Dio Cass. LIV 30.

ee) Sueton. Octav. 32.

ff) Sueton. Calig. 16, Galb. 14.

Verfaſſung Italiens und der Provinzen.

LXXXIX. Das Reich war in drei Theile getheilt: Rom, Italien, Provinzen. Rom war der Mittelpunkt des Ganzen, die Stadt ſtellte den Staat dar, alle wirklichen Staatsbürger waren Bürger von Rom,[a]) der römiſche Senat Reichsſenat, die römiſchen Magiſtrate Staats-, nicht bloße Stadtbehörden. Unter den beiden andern Beſtandtheilen des Reichs iſt der zweite noch immer vor dem dritten mit bedeutenden Vorrechten verſehen.

Die Vorzüge Italiens vor den Provinzen laſſen ſich auf drei Punkte zurückführen:

1) Der italiſche Boden hatte die Fähigkeit, im römiſchen (quiritiſchen) Eigenthum zu ſtehen, und Gegenſtand aller andern Verhältniſſe und rechtlichen Thatſachen zu ſein, welche dadurch bedingt werden, während der Provincialboden dem Verkehr des eigentlichen Jus civile entzogen war. Dieſer Unterſchied zwiſchen praedia italica und provincialia iſt noch in dem Recht der gegenwärtigen Periode von durchgreifender Wichtigkeit. Jene Eigenſchaft des Commerciums iſt übrigens nur als eine potentielle, nicht als eine actuelle zu faſſen. Manche italiſche Grundſtücke ſind dem Commercium entzogen, weil ſie als den Göttern geweihte dem divinum ius angehören, oder weil ſie Staatsgut ſind, aber das Hinderniß des Commerciums liegt hier niemals in der natürlichen Eigenſchaft des Bodens. Dieſe dagegen, nämlich die Lage deſſelben, iſt es, welche das Provincialgrundſtück von jenem Verkehr ausſchließt, nicht ein Hinderniß jener Art, deſſen Beſeitigung es dem Commercium überliefern könnte. Die Provinzen ſtehen unter der Herrſchaft des römiſchen Staats, dieſer Herrſchaft ſind wie das Land, ſo auch die einzelnen Theile deſſelben, die Grundſtücke unterworfen, darum nehmen die römiſchen Juriſten ein Eigenthum des Staats an dem Provincialboden an;[b]) dieß iſt aber nicht der Grund, warum römiſches Eigenthum daran nicht ſtattfindet, denn bei den von der römiſchen Herrſchaft befreiten Ländern tritt doch dieſelbe Unfähigkeit des römiſchen Eigenthums ein.[c]) Der römiſche Juriſt will denn auch in der That durch jenes Obereigenthum des Staats nicht die Unſtatthaftigkeit des quiritiſchen Eigenthums erklären,[d]) ſondern er ſucht daraus den Satz abzuleiten, daß das Recht der Einzelnen daran überhaupt kein Eigenthum (weder quiritiſches, noch anderes), ſondern bloß possessio und ususfructus ſei. Zunächſt iſt es ihm in der angeführten Stelle nur darum zu thun, nachzuweiſen, daß der Beſitzer nicht die Macht habe, den Boden zum locus religiosus zu machen. Ob nicht vielleicht Andere noch weitere, für diePrivatrechte gefährlichere Folgerungen daraus zu ziehen verſucht haben, muß dahin geſtellt bleiben.

2) Italien war weder der Grund- noch der Kopfſteuer unterworfen.[e]) Die dieſen Steuern analogen Abgaben waren Communalabgaben, die in die Kaſſen der einzelnen Städte, nicht in die Staatskaſſe floſſen. Von den außerordentlichen Abgaben an die Staatskaſſen, z. B. der vicesima von teſtamentariſchen Erbſchaften, der vicesima von dem Werth freizulaſſender Sclaven,[f]) der

---

a) Roma communis nostra patria est Modestin. L. 33 D. ad munic. (50, 1).
b) Gai. II 7. 21.
c) Savigny Zeitſchrift VI S. 355.
d) Auch nicht die Verpflichtung zur Grundſteuer.
e) Savigny Zeitſchr. VI S. 355 ff. XI S. 21 ff.
f) Nach einem Geſetz vom J. R. 397 Liv. VII 16.

vindicatio caducorum nach der Lex Julia und Papia, war auch Italien nicht befreit, ebenso wenig von den indirecten Steuern, so weit diese nicht einen communalen Charakter hatten.[g]) Somit ist allerdings die italische Steuerfreiheit nicht eine Freiheit von allen öffentlichen Abgaben, und es steht daher nicht in Widerspruch damit, wenn eine besondere (auf einzelne jener Abgaben, z. B. auf die Hafenzölle sich beziehende) Immunität einzelner italischer Städte erwähnt wird.[h]) Zu den Steuern dieser Periode gehört aber nicht mehr die Eigenthumssteuer nach dem Census, die nach dem macedonischen Krieg nicht weiter erhoben worden ist, wenn auch zuweilen noch die Abgabe einer gewissen Quote des Vermögens, z. B. des zehnten Theils unter den Triumvirn,[i]) neben andern vorübergehenden Erpressungen vorkam.[k]) Eine Abgabe dagegen, die sich auf den Grundbesitz bezieht, kommt vor, welche der größte Theil von Italien zu leisten hatte, die annona, eine Naturallieferung von Feldfrüchten, von welcher nur die Umgebung Roms frei war; der befreite Theil Italiens wird daher als Italia urbicaria der Italia annonaria entgegengesetzt.[l]) Dieß war ein Uebergang zu der völligen Gleichstellung Italiens mit den Provinzen hinsichtlich der Steuern, welche unter Diocletian eintrat (§ 122).

3) Die italischen Städte hatten eine bis auf einen gewissen Grad selbständige Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten. Diese Städteverfassung, die zugleich auf die Rechtspflege und Gerichtsverfassung einen beträchtlichen Einfluß hatte, ist nun näher darzustellen.[m])

XC. Die Hauptquellen für die Städteverfassung Italiens sind die Excerpte aus den römischen Juristen in der justinianischen Gesetzgebung,[a]) sodann Bruchstücke von zwei Volksschlüssen über diesen Gegenstand aus dem Anfang des achten Jahrhunderts der Stadt. Ueber die Beschaffenheit dieser soll nun vor allem das Nähere mitgetheilt werden.

Am Meerbusen von Tarent wurden 1732 zwei zu einander passende Stücke

---

g) Solche, die den Staat überhaupt betrafen, waren die Hafenzölle, portoria, die für die italischen Häfen durch eine Lex Cäcilia 692 aufgehoben (Dio Cass. XXXVII 51. Cic. Att. II 16), von Cäsar wiederhergestellt wurden Sueton. Iul. 43.

h) Eine solche hatte Brundusium durch Sulla Appian. bell. civ. I 79, Cäre durch Pius erhalten Orell. inscript. 3692. Wenn Walter (Gesch. des R. R. S. 305) die letzte Stelle gegen die von Savigny behauptete Steuerfreiheit Italiens anführt, so beruht diese angebliche Widerlegung auf einem Mißverständniß; Savigny hat nur die Freiheit von der Grund- und Kopfsteuer behauptet, s. z. B. Zeitschrift V S. 254. [Vgl. Walter 3. Aufl. 1860 I § 325.]

i) Dio Cass. XLVII 16, vgl. auch Appian. bell. civ. 32.

k) Mit Unrecht sieht Walter a. a. O. dieß als eine Wiedereinführung der alten Censussteuer an.

l) Savigny Zeitschrift VI S. 356. [Nach der richtigeren Erklärung Simmond's (opp. Venet. 1728 vol. IV), welche von Jac. Gothofredus (de regionibus suburbicariis 1618, Comm. ad C. Theod. II 16, 2), dem die Neueren folgen, ohne hinreichenden Grund bestritten ist, bestand der ganze Unterschied darin, daß die annonarischen Landschaften an den kaiserlichen Hof, die urbicarischen an die Hauptstadt Naturallieferungen zu machen hatten, welche letzteren freilich die minder drückenden waren. Den Grund dieser Eintheilung legte übrigens erst Maximian (Aur. Victor. Caes. 39, 31. 32, vgl. mit Treb. Pollio Trig. tyr. 24, wo pars Italiae nicht mit Savigny Verm. Schriften II 109 auf das ganze Land, sondern die Diöcese Norditalien zu beziehen ist): Mommsen in den Schriften der röm. Feldmesser 1852 II S. 198 f. R.]

m) Die beste Darstellung dieses Gegenstandes enthält Savigny's Geschichte des R. R. im Mittelalter B. I Kap. 2. Eine ältere gründliche Schrift über die Municipalverfassung ist F. Roth de re municipali Romanorum 1801. [Vgl. Emil Kuhn die städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reichs bis auf Justinian 1864. 1865. Marquardt Staatsverwaltung I S. 1 ff.]

a) Dig. L. 1—12.

einer Tafel von Bronze gefunden,[b]) die auf der einen Seite eine griechische, auf der andern eine lateinische Inschrift trägt. Jene enthält ein Psephisma der Stadt Heraklea, in deren Gebiet die Bruchstücke gefunden wurden, diese einen römischen Volksschluß, offenbar in einer Abschrift, die für jene Stadt gemacht worden war. Der uns überlieferte Theil desselben (163 Zeilen) giebt theils polizeiliche auf Rom sich beziehende, theils Bestimmungen über die Municipalverfassung: Fähigkeit zum Decurionat, zu Magistraturen, über den Census in den italischen Städten, über Aenderungen in den bisherigen Gesetzen der Städte.[c]) Man nannte dieses Gesetz, so lange der wahre Name desselben unbekannt war, tabula heracleensis. Jetzt hat Savigny den Namen der Lex entdeckt, und theils durch diese Entdeckung selbst, mit der er seine früheren Untersuchungen über die Municipalverfassung gekrönt hat, theils durch die sich anschließenden Erörterungen ein neues Licht über ihren Inhalt, wie überhaupt über die Verhältnisse, auf die sie sich bezieht, und von denen sie bedingt war, verbreitet.[d]) Er hat nachgewiesen, daß die Tafel ein Bruchstück der lex iulia municipalis von Cäsar (709) enthält, eines Gesetzes, dessen Existenz, Zeitalter und Bedeutung ebenfalls erst durch ihn festgestellt worden ist. Es ist das Gesetz, welches die Grundlage der städtischen Einrichtungen dieser Periode war, von den römischen Juristen vielfach commentirt wurde, und noch in der justinianischen Gesetzgebung in der Ueberschrift des Pandektentitels (50, 1): ad (legem) municipalem vorkommt.

Indessen enthält die heraklеische Tafel gesetzliche Bestimmungen über sehr verschiedene Gegenstände. Sie beginnt mit der Anordnung gewisser Professiones, die vor dem Consul zu Rom zu machen, aufzuzeichnen, und in albo auf dem Forum, so wie bei Getreideaustheilungen an dem Ort der Vertheilung auszustellen sind. Von diesen Aufgezeichneten soll keiner bei den Vertheilungen Getreide erhalten.[e]) Sodann (Z. 20 ff. der Tafel) folgen Bestimmungen,

b) Das eine kam nach England, von da (1760) nach Neapel, wohin das andere bald nach der Entdeckung gebracht worden war. Zuerst wurde das erste edirt von Maittaire 1736, beide Stücke von Mazochi: Commentariorum in regii herculanensis musei aeneas tabulas heracleenses P. I. II Neap. 1754. 1755 fol.

c) Abgedruckt außer dem angeführten Werk, in Hugos civil. Magazin III 19, Marezoll fragmentum legis romanae in aversa tabulae heracleensis parte Gotting. 1816. Haubold (Spangenberg) monumenta legalia (1830) num. 16 p. 99 sqq. [Die lithographirten Tafeln giebt Ritschl tab. XXXIII. XXXIV, den Text Mommsen im C. I. L. vol. I n. 206.]

d) Savigny: „der römische Volksschluß der Tafel von Heraclea," (1838) Zeitschrift IX 11. Nachtrag dazu (1842) Zeitschrift XI S. 50 ff. [Zweiter Nachtrag (1849) Vermischte Schriften (1850) III Num. XXXIV S. 401—412. Mazochi besaß alles entscheidende Material, er nennt sogar den richtigen Namen des Gesetzes ganz vollständig, dennoch war er, so nahe bei der Entdeckung des Zusammenhanges, so weit von ihr entfernt, daß er unter dieser lex iulia municipalis die um ein halbes Jahrhundert ältere Lex Julia über die Civität der Socii [§ 64] verstehen konnte. — Gegen die Identität erklärt sich Zumpt comm. epigr. 1860 p. 82—92, welcher die Tafeln von Heraclea für drei Abschnitte eines Julischen Gesetzes kraft der Sittenpräfectur (708), die lex iulia municipalis § 92 s hingegen für eine davon ganz verschiedene Städteordnung Cäsar's oder August's hält. In ähnlicher Weise faßt Marquardt Handb. der röm. Alterth. 1851 III S. 50 die Tafeln als ein Regulativ für den Census in Italien auf. Wir kennen aber keine andere lex iulia municipalis, auf welche die inneren Verhältnisse der Stadtgemeinden zurückzuführen wären, denn die Lex über die Transpadaner v. J. 705 ist zu speciell und August's oratio de statu municipiorum betraf bloß die äußeren. Vgl. Rudorff gromatische Institutionen (Schriften der röm. Feldmesser 1852) S. 404. Göttling's (fünfzehn röm. Urkunden 1845 S. 63) Meinung über den municipalen Ursprung der Tafel ist bereits von Zumpt widerlegt worden. R.] — Frühere Commentarien über den Volksschluß von Marezoll a. a. O., von Dirksen (Observ. ad tab. her. partem alteram 1817, Civilist. Abhandl. II 2 1820).

e) Sueton erzählt von Cäsar (Iul. 41): ex viginti trecentisque millibus accipientium frumentum e publico ad centum quinquaginta retraxit. Vgl. Dio Cass. XLIII 21. —

wodurch die Eigenthümer der anliegenden Gebäude zur Erhaltung der Straßen und Steige (semitae) in Rom verpflichtet werden, ferner über das Befahren dieser Straßen, und über die Benutzung der öffentlichen Plätze in Rom. Erst mit Z. 83 beginnen die Bestimmungen über die Senate und Magistrate in den municipia, coloniae, praefecturae, fora, conciliabula civium romanorum.

Daß das Vorhergehende ebenfalls einem Gesetz Cäsar's entnommen ist, leidet keinen Zweifel, nur das kann als problematisch erscheinen, ob alle diese Anordnungen einem und demselben Gesetz angehören, oder ob sie nicht aus verschiedenen Gesetzen des Dictators zu einem besonderen unbekannten Zweck späterhin auf dieselbe Tafel zusammengeschrieben wurden. Savigny hält es für Ein Gesetz, eine sogenannte lex satura, welche Gegenstände verschiedener Art (um Zeit zu sparen) umfaßt, er verwirft sogar das Bestreben, einen Zusammenhang der verschiedenen Theile auf irgend eine Art zu entdecken. Unter dieser Voraussetzung würde der Name lex municipalis nur auf den zweiten Theil des Gesetzes passen, das Beiwort municipalis würde nicht das ganze Gesetz, sondern nur einen Abschnitt desselben bezeichnen, wie lex iulia de fundo dotali nur ein Kapitel der lex iulia de adulteriis bedeutet. Mir scheint folgendes das Wahrscheinlichste zu sein. Als ausgemacht darf betrachtet werden, daß wir auf der heraklei'schen Tafel nicht den ganzen Inhalt der Lex Julia über die Municipien haben. Die übrigen, sehr beträchtlichen Bestimmungen über die Städteverfassung müssen den uns erhaltenen entweder vorausgegangen oder nachgefolgt sein. Das letztere ist nicht anzunehmen, der letzte Satz der Tafel ist von der Art, daß er sehr passend den Schluß des Gesetzes bildete. Auch die Benutzung einer auf der einen Seite schon beschriebenen Tafel ist natürlicher bei der letzten eines auf mehreren Tafeln verzeichneten Gesetzes, als bei einer vorhergehenden. Nicht weniger ist es der wahrscheinliche Inhalt der fehlenden Bestimmungen (über die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten durch die Senate und Magistrate, über die Amtsgewalt dieser letzteren, und die Verhältnisse der Stadtbürger), welcher ihre Stellung vor dem uns überlieferten Theil des Gesetzes wahrscheinlich macht. Sind nun diese Vorschriften vorausgegangen, so daß jene in die römische Stadtpolizei einschlagenden Bestimmungen zwischen ihnen und den erhaltenen Municipalrechtssätzen standen, so wird die Annahme eines inneren Zusammenhangs der Polizeiverordnungen mit den Municipalrechten nothwendig. Hier scheint folgende Verbindung die natürlichste. Die auf die Getreidespenden sich beziehenden Stellen betreffen ohnedieß auch die italischen Bürger.[f]) Ebenso aber sollten auch die Vorschriften über die Straßen und Plätze auf die Municipien angewendet werden,[g]) ohne Zweifel war im Vorhergehenden bei den Vorschriften über die Functionen der Stadtbehörden darauf verwiesen worden; nachträglich wurde nun das darüber bestehende Gesetz selbst zur Nachachtung aufgenommen. So enthält also die Tafel von Heraklea nur ein Gesetz, und dieses Gesetz ist seinem ganzen Inhalt nach eine lex

Die Veränderung der Stelle des Gesetzes: ne cui eorum, quorum nomina hac lege — in tabula in albo proposita erunt, frumentum dato — in proposita *non* erunt ist ohne Grund. [Vgl. O. Hirschfeld im Philologus XXIX (1869) S. 90 ff.]

f) Vgl. Appian. de bell. civ. II 120.

g) Cäsar ließ sich nicht bloß die öffentlichen Bauten Rom's, sondern auch der italischen, ja der vornehmsten Provinzialstädte angelegen sein Sueton. Iul. 28. [Vgl. Mommsen C. J. L. vol. I p. 124: Mihi ideo videtur Caesar sic rogasse, ut palam fieret, urbem Romam imperii locum obtinere destisse et inter imperii Romani municipia factum esse primum; eodemque refero, quod ex hac lege nemini, nisi qui duo plurave domicilia habet, licet Romae censeri (v. 157)].

municipalis, wenn auch manche Bestimmungen desselben nicht die Municipien ausschließlich betreffen, noch auch für sie erst besonders gemacht worden sind.[g*])

Als im Jahre 711 Gallia Cisalpina aufhörte, Provinz zu sein, und zu Italien gezogen wurde (§ 65), ihre Städte daher die Verfassung der italischen erhielten, und namentlich eine eigene städtische Jurisdiction, statt der des Proconsuls, wurde den Municipalmagistraten nicht die unbeschränkte Jurisdiction übertragen. Das ordentliche Verfahren allerdings, wobei die Thätigkeit des Magistrats hauptsächlich in der Bestellung des Richters und dessen Instruction durch eine formula (der eigentlichen iurisdictio) bestand, sollte ihnen zukommen, nur wurde auch hier bei gewissen Rechtssachen ihre Gerichtsbarkeit auf eine gewisse Summe (15 000 Sesterze) beschränkt, über die hinaus solche Sachen vor den römischen Prätor gebracht werden sollten. Das außerordentliche Verfahren, welches die römischen Juristen nicht aus der Jurisdictio, sondern aus dem Imperium ableiten (§ 79 Note p), wurde den Stadtmagistraten nicht verwilligt; in solchen Fällen sollte stets, ohne Rücksicht auf die Größe des Streitgegenstandes, der römische Prätor angegangen werden. Nur in gewissen Rechtssachen und für gewisse Verfügungen dieser Art schien es zweckmäßig und unbedenklich, die Befugniß zu diesem außerordentlichen Verfahren, bei dem der Magistrat selbstthätiger eingriff, den Stadtbehörden ausnahmsweise zu überlassen. Diese exceptionelle Stellung der Municipalmagistrate forderte eine genaue Ordnung des Verfahrens, in welcher für die verschiedenen Gattungen von Rechtssachen die Grenze ihrer Jurisdictionsbefugnisse festzusetzen, ihre Theilnahme an der Erledigung solcher Fälle, auf welche jene Stellung Einfluß hatte, zu bestimmen, und die Art und Weise der Thätigkeit, die ihnen dabei zukommen sollte, vorzuschreiben war.

Dieß geschah durch einen Volksschluß, der ohne Zweifel gleichzeitig mit der Aufhebung der Provinzialverfassung gegeben ward, und dessen Inhalt, soweit er uns überliefert ist, die so eben beschriebenen Verhältnisse darthut,[h])

Von diesem Gesetz ist 1760 in den Ruinen von Veleja eine Tafel aufgefunden worden, die sich in dem Museum zu Parma befindet. Sie hat oben die Zahl IIII, so daß also das Gesetz, das auf dieser Tafel nicht zu Ende geht, wenigstens fünf Tafeln umfaßt haben muß. Das Gesetz ist in Kapitel getheilt, von denen auf dieser (in zwei Columnen getrennten) Tafel das Ende des 19 steht: die Fortsetzung eines Baus, die der Municipalmagistrat gegen eine eingelegte operis novi nuntiatio in rechtlicher Ordnung gestattet hat, soll respectirt werden; das 20: den Municipalmagistraten wird das Decret, wodurch die damni infecti cautio auferlegt wird, überlassen, und das dabei zu beobachtende Verfahren vorgeschrieben; das 21: beschränkte Gestattung der Execution gegen einen, der auf pecunia certa credita, doch nicht über 15 000 Sesterze, belangt sofort eingesteht, oder sich nicht auf die Klage einlassen will; das 22: Entziehung der Executionsbefugniß im gleichen Fall bei allen andern Rechtssachen, die zur Competenz der Municipalmagistrate gehören; Anfang des 23: von dem Erbtheilungsproceß.[i])

g*) Hierzu vgl. Nissen Rhein. Museum N. F. XLV (1891) S. 102 ff.]

h) Puchta über den Inhalt der lex rubria de Gallia cisalpina, Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. X 2 (1840) [Kleine civil. Schriften S. 518 ff.] Beides, die Aufhebung der Provinzialverfassung und Ordnung des Verfahrens, ist ohne Zweifel durch zwei verschiedene Gesetze festgesetzt worden, jenes durch eine lex centuriata, dieses durch ein Plebiscit. [Vgl. Mommsen im Hermes XVI (1881) S. 33 ff.]

i) Die Tafel ist zuerst edirt worden 1780 (in Carli antichità Italiche), zuletzt 1820 von Pietro di Lama; abgedruckt in Hugos civilistischem Magazin II 20 (1797) und Haubold (Spangenberg) monum. legal. num. 21 (hier nach Dirksen observationes ad selecta legis G. C.

Man hat dieſes Geſetz ſonſt Lex Galliae cisalpinae, oder de Gallia cisalpina genannt; der wahre Name deſſelben iſt lex rubria.[k])

XCI. *) In allen italiſchen Städten beſtand ein Senat, wie in Rom, dort ordo decurionum genannt (ſpäter curia, ſeine Glieder curiales); den Decurionen gegenüber heißen die übrigen Bürger plebeii, der Name municipes begreift alle Bürger, wird aber ſpäter vorzugsweiſe von den Decurionen, als den Repräſentanten der Gemeinde gebraucht. Die Wahl in dieſen Senat geſchieht durch die höchſten Magiſtrate der Stadt, die Lex Julia ſchließt die Infamen aus, ein Cenſus von 100000 Seſterzen war dazu erforderlich.[a]) Später ergänzte ſich der Ordo durch eigene Wahl,[b]) wenn nicht Söhne des geweſenen Decurio exiſtirten, auf die ſich die Stelle des Vaters vererbte, ein beſtimmtes Vermögen war nicht mehr erforderlich.[c]) Die mit dem Decurionat verbundenen Laſten ließen ihn ſchon in der zweiten Hälfte dieſer Periode nicht mehr als eine wünſchenswerthe Würde erſcheinen. Die Decurionen werden in ein album decurionum eingezeichnet nach der Ordnung, welche theils die perſönliche Würde, theils die Zeit des Eintritts beſtimmt. Nach dieſem Verzeichniß richtete ſich die Abſtimmung, und was noch wichtiger war, die Pflicht, Aemter zu

---

capita 1812); einige weſentliche Verbeſſerungen des Textes giebt Huschke de actionum formulis, quae in L. rubria exstant 1832 [wiederholt in Huſchke Gaius 1855 S. 203 f. Eine deutliche Anſchauung der Tafel erhalten wir erſt durch die Lopez'ſche Copie in Legis rubriae pars superstes, ad fidem aeris parmensis exemplo lithographo exprimendam curavit Frid. Ritschelius 1851 4° und jetzt durch Ritſchel's tab. XXXII zum erſten Band des C. I. L.; den Text giebt Mommſen im C. I. L. vol. I (1864) n. 205, wo übrigens die Zeit des Erlaſſes ſchon in das Jahr 705 geſetzt wird. Wie nachläſſig die Abſchrift für das Tabularium von Veleia verfertigt wurde, beweiſt die Lücke Z. 21, wo zwiſchen esto und Quo minus offenbar die das Romam reticere betreffende Vorſchrift ſelbſt ausgelaſſen und nur ihre Contumacialfolge aufgenommen iſt, ohne Zweifel, weil der Abſchreiber durch die gleiche Endung esto irre geführt wurde. — Uebrigens paßt die im Text dem Geſetz untergelegte ſpecielle Abſicht zu der Faſſung und dem Inhalt der erhaltenen Capitel nicht: die Verſagung der Miſſio bei damnum infectum c. 19 und in der übrigen Jurisdiction c 22 Z. 50, die ängſtliche Beſchränkung der Einkerkerung im Stadtgefängniß auf liquide Geldſchulden c. 21, die Exemtion aller wichtigen Sachen (causae maiores, liberales, famosae L. 104. 106 D. de R. I. 50, 17 L. 36 D. de obl. et act. 44, 7 L. 1 D. de sep. viol. 47, 12) von der ordentlichen Jurisdiction (Z. 27), endlich das bloß commiſſariſche Verhältniß zu den römiſchen Gerichten, c. 22 Z. 40—50, deutet auf eine Schmälerung, nicht aber auf eine exceptionelle Erweiterung der Municipaljurisdiction hin, ſelbſt das unvollſtändige c. 23 läßt noch ſo viel erkennen, daß nicht von dem außerordentlichen Collationsdecret, ſondern von dem Forum der ordentlichen Erbtheilungsklage am Wohnort des Erblaſſers (L. 1 D. de quib. reb. 11, 2. L. 3 § 1 D. de V. S. 50, 16) die Rede war. Der Zweck der Lex Rubria ging demnach vielmehr dahin: die Jurisdictionsverhältniſſe der vom Imperium des Provinzialſtatthalters frei gewordenen cisalpiniſchen Städte gegenüber den römiſchen Behörden zu ordnen, dieß geſchah in Rückſicht der geſammten Civilrechtspflege und, wie die Folge der erhaltenen Capitel ergiebt, in der Ordnung des Edicts, vgl. Rudorff Zeitſchrift f. Rechtsgeſchichte III (1863) S. 75—83. Ein Vorzug vor den übrigen Municipien Italiens, ja der älteren Provinzen § 67d iſt dagegen nirgends wahrzunehmen. R. — Ein Bruchſtück der Lex Rubria oder eines gleichzeitigen Geſetzes, in welchem die Zuläſſigkeit infamirende Klagen vor den Municipalmagiſtraten bei Einwilligung des Beklagten, wofern das Streitobjekt 10000 HS nicht überſtieg, und die Unzuläſſigkeit der revocatio nach Rom für diejenigen Prozeſſe ausgeſprochen iſt, welche vor der Lex Roscia (d. h. des von Cäſar veranlaßten Geſetzes von 705 über Erſtreckung der Civität auf die Transpadaner) anhängig waren, iſt 1880 in den Ruinen von Ateſte gefunden. Vgl. Mommſen im Hermes XVI (1881). S. 24 ff.]

k) Puchta über den Namen der ſ. g. L. G. C. Kleine civil. Schriften 1851 S. 71 ff. Civiliſt. Magazin VI 6. Dazu die Note h angeführte Abhandlung S. 210—22. 227 ff. (civil. Schriften 530 ff.

*) [Zum folgenden vgl. Marquardt röm. Staatsverwaltung I (1881) S. 135 ff. Mommſen Staatsrecht III S. 773 ff.; über neu gefundene Quellen ſ. u. § 109 b.]

a) Plin. epist. I 19. *b*) Papin. L. 6 § 5 D. de decur. (50, 2).

c) Dieß geht hervor aus einem Reſcript von Marcus und Verus: man ſolle bei der Wahl der Magiſtrate die dürftigen Decurionen verſchonen L. 6 pr. D. de muner. (50, 4).

übernehmen.[d]) Die Fassung eines Beschlusses, decretum ordinis, fordert die Anwesenheit von wenigstens zwei Drittheilen der Mitglieder.[e])

Bei den städtischen Aemtern werden unterschieden munera und honores.[f]) Munera publica sind überhaupt Leistungen, die jemandem zum Besten des Gemeinwesens, dem er angehört, auferlegt sind.[g]) Sie bestehen entweder in Diensten ohne Geldaufwand, munera personalia, oder in einer Vermögensleistung, munera patrimoniorum (die theils den Bürgern und Einwohnern als solchen, theils den Grundbesitzern, sie mögen cives oder incolae sein, oder nicht, auferlegt sind), oder in beidem zugleich, munera mixta; zu den letzteren gehört das Amt des Steuereinnehmers, insofern er für den Ausfall durch zahlungsunfähige Steuerpflichtige einstehen muß. Eigentliche Munera aber heißen die öffentlichen Leistungen nur, sofern sie nicht mit einer Würde verbunden sind, die sie dem Leistenden verleihen, und sie stehen dadurch den honores gegenüber.[h]) Zu den honores gehört vor allem der Decurionat, er ist zugleich die Voraussetzung aller andern, nämlich der magistratischen Würden, die vermöge der italischen Städteverfassung den Gemeinden zukommen. Bei den Juristen am Ende dieser Periode erscheinen auch diese Würden öfter als eine Last, deren Ablehnung man begegnen, denn als ein Vorzug, von dem man den Zudrang Unwürdiger abwenden müsse, oder, wenn das letztere eingeschärft wird, so sieht man wohl, daß diese Seite der Sache aufgehört hatte, in der gemeinen Ansicht die vorherrschende zu sein. Es war nothwendig geworden, zu verordnen, daß jeder Decurio nach der Reihe und in der Ordnung seines Eintritts in den Decurionat die Magistrate übernehmen müsse,[i]) und stets von neuem zu befehlen, daß Plebejer nicht dazu genommen werden sollten.[k]) Die Wahl (creatio), welche den Decurionen zukam, war unter diesen Umständen wenig mehr als eine bloße Formalität, wenn sie nicht etwa als ein Mittel diente, die Last des Amts von sich und seinen Freunden abzuwenden (wodurch dann die eben erwähnten Verordnungen veranlaßt wurden, bedeutender war die Präsentation (nominatio), zu welcher der abtretende Magistrat verpflichtet war, und die eine Haftung für den Nominirten in sich schloß.[l]) Die Flucht vor dem Decurionat und den Gemeindewürden erklärt sich nicht allein durch den Aufwand, der damit verbunden war (z. B. auch für Spiele, wie bei den römischen Aedilen und Prätoren), denn für einen solchen findet sich stets ein Mittel des Ersatzes, es sind Lasten, die nicht immer von denen wirklich getragen werden, auf denen sie zu liegen scheinen. Der Grund lag ohne Zweifel tiefer in der

d) Dig. L. 3: de albo scrib. L. 6 pr. cit. Ein Album der Stadt Canusium v. 223 f. bei Orell. inscript. 3721 (vgl. oben § 58 Note d).

e) Dig. L. 9: de decretis ab ordine faciendis. In vielen Inschriften werden solche Decrete erwähnt, außerdem sind mehrere auf Erz oder Stein geschriebene selbst auf uns gekommen. S. Haubold (Spangenberg) monum. legal. 37. 38. 47. 51. 53. 57. 59. 66: meistens Ehrenbezeigungen gegen um die Stadt verdiente Männer betreffend. [Vgl. Wilmanns Exempla inscriptionum Lat. n. 691 ff. n. 752. 883. 2070. 2853. 2856. 2860.]

f) Dig. L. 4: de muneribus et honoribus.

g) Civilia munera sind zuweilen gleichbedeutend mit publica z. B. L. 19 § 28 D. de muner., zuweilen werden sie den publica entgegengesetzt L. 6 § 15 D. de excusat. (27. 1), bezeichnen also die privata L. 17 § 4 eod.

h) Honor municipalis est administratio rei publicae cum dignitatis gradu, sive cum sumptu sive sine erogatione contingens. Munus aut publicum aut privatum est. Publicum munus dicitur quod in administranda re publica — sine titulo dignitatis subimus. Callistratus L. 14 D. de muner.

i) L. 6 pr. D. de munerib. *k*) L. 7 § 2 D. de decur. (50, 2).

l) L. 11 § 1 L. 15 § 1 D. ad. munic. (50, 1).

politischen Apathie, die sich der damaligen Zeit bemächtigt hatte. Wie die bestgeführte Staatsregierung ohne eine tüchtige und lebendige Gemeindeverfassung nur etwas unvollkommenes zu leisten vermag, so giebt jene Zeit den Beweis, daß auch eine vollkommen genügende Gemeindeordnung, wie die der Lex Julia ohne Zweifel war, unter einer schlechten Staatsverfassung ihre lebendige Kraft verliert.

Unter den Municipalmagistraten hatten den höchsten Rang die censores, oder curatores, oder quinquennales, welche ohngefähr dieselbe Stelle einnahmen, wie die Censoren in Rom, zwei oder vier (duumviri, quattuorviri quinquennales), die alle fünf Jahre für eine einjährige Amtsführung gewählt wurden. Unter den übrigen, deren mancherlei erwähnt werden (Aedilen, Quästoren, Curatores für einzelne Verwaltungszweige), sind die wichtigsten die, welchen die Jurisdiction übertragen ist. Dieß sind die duumviri oder quattuorviri iuri dicundo. Sie sind nicht reine Justizbehörden, vielmehr liegt ihnen außerdem auch die übrige Leitung der städtischen Angelegenheiten ob, soweit nicht besondere Behörden dafür ernannt sind, und sie sind insofern mit den römischen Consuln zu vergleichen, aber die Jurisdiction ist die vornehmste Seite ihres Amts. Sie sind es denn auch, welche bei den römischen Juristen vorzugsweise unter dem Namen magistratus verstanden werden, so daß dieses Wort in einem besonderen Sinn einmal auf die Municipalmagistrate, dann aber insonderheit auf die für die Rechtspflege bezogen wird. Praefectus iuri dicundo heißt dieser Justizmagistrat, wenn er nicht von der Stadt selbst gewählt, sondern von einer höheren Staatsbehörde ernannt ist. Dieß kommt aber jetzt nicht mehr als eine regelmäßige Einrichtung vor, wonach gewissen Städten dieses Wahlrecht entzogen wäre (es giebt keine Präfecturen im alten Sinne mehr), sondern nur wenn die Wahl von Duumvirn oder Quattuorvirn wegen irgend eines Hindernisses unterblieben ist.[m])

XCII. Die Jurisdiction dieser Municipalmagistrate unterlag aber jetzt allgemein einer Beschränkung, gleich derjenigen, welche die Lex Rubria für die des cisalpinischen Galliens festsetzt.[a]) Sie haben nämlich nur die reine Jurisdiction ohne Imperium, das heißt: das ordentliche Verfahren nach der Lex Aebutia, das in dem Geben der Formel und der Bestellung eines Judex besteht, kann vor ihnen vorkommen, und sie sind dafür competent in Beziehung auf die ihrer Jurisdiction als Bürger oder Einwohner der Stadt, oder durch einen sonstigen Grund unterworfenen Personen, die Legis Actio dagegen ist ihnen entzogen.[b]) Eben so können sie keine Recuperatoren geben.[c]) Aller Functionen, die aus dem Imperium abgeleitet werden, also des Verfahrens extra ordinem, wobei der Magistrat selbst untersucht und durch Decret entscheidet, sind sie unfähig, soweit nicht durch Gesetz eine Ausnahme von der Regel für gewisse Fälle gemacht ist, oder ihnen dergleichen Handlungen durch einen höheren Magistrat delegirt werden.[d]) Noch weniger haben sie natürlich

m) S. oben § 65. [Ueber die Municipalmagistrate im allg. vgl. Marquardt röm. Staatsverwaltung I (1881) S. 148 ff.]

a) S. § 90, und vgl. für das Folgende Dig. II 1: de iurisdictione.

b) Nur ausnahmsweise sind sie mit dieser Befugniß versehen Paul. sent. II 25, 4.

c) Huschke in Richters Jahrb. 1837 S. 900.

d) Ein Beispiel gesetzlicher Erweiterung ihrer Befugnisse (weil iurisdictio sine modica coercitione nulla est) giebt die pignoris capio, die ihnen gestattet ist L. 29 § 7 D. ad. L. aquil. (9, 2), ebenso die multae dictio L. 131 § 1 D. de V. S. (50, 16), wo statt iudicatio zu lesen ist eius dictio; in den folgenden Worten: magistratus solos (?) etc. wird angedeutet, daß dieses Recht ihnen gegen die Regel gegeben ist. Von einem Fall der Delegation spricht L. 1 D. de damno inf. (39, 2).

die Criminalgerichtsbarkeit (das imperium merum), nur gegen Sclaven ist ihnen, und auch hier nur eine mäßige Züchtigung verstattet.[e]) Aber selbst die Befugniß zu dem ordentlichen Civilverfahren ist ihnen nicht ohne Einschränkung gelassen: sie sollen auch hier incompetent sein, wenn der Werth des Streitgegenstandes eine gewisse Summe (der Betrag ist nicht bekannt) übersteigt, wovon indessen gewisse Rechtssachen wahrscheinlich eine Ausnahme machen.[f])

Das Bisherige betrifft zunächst das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, die iurisdictio contentiosa, neben dieser gehört zu den Functionen der Rechtspflege auch die Mitwirkung bei Rechtsgeschäften, die iurisdictio voluntaria. Auf die Befugniß zu dieser hat der Umstand Einfluß, daß die Municipalmagistrate regelmäßig nicht Legis Actio haben, dadurch ist eine Anzahl bedeutender Handlungen: Manumission, Emancipation, Adoption, In Iure Cessio, aus ihrer Jurisdiction herausgenommen.[g]) Daneben kam aber eine andere Form der obrigkeitlichen Mitwirkung bei Rechtsgeschäften auf, die lediglich darin bestand, daß die Behörde ein Protokoll (gesta et acta) über den Hergang aufnahm. Schon zur Zeit der freien Republik bestand der Geschäftsgang, daß die Behörden Notizen über ihre Thätigkeit aufnahmen, um das Gedächtniß derselben für vorkommende Fälle zu erhalten. Diese Notizen heißen commentarii, actorum commentaria, und sie kamen auch bei den Magistraten mit Jurisdiction vor.[h]) Diese Sitte wurde jetzt dazu benutzt, ein Geschäft vor dem Magistrat abzuschließen und es von diesem unter seine acta eintragen zu lassen, wodurch es mit Sicherheit constatirt, und der Beweis desselben für die Zukunft erleichtert wurde.[i]) Diese Form war ursprünglich überall eine willkürliche, später wurde ihr in manchen Fällen eine besondere Wirkung durch Gesetze beigelegt (z. B. bei der Bestellung von Procuratoren, bei Testamenten), noch später wurde sie sogar als eine für gewisse Geschäfte, wenn sie gelten sollen, nothwendige vorgeschrieben, das letztere indessen ist wohl erst in der vierten Periode geschehen. Das Recht der acta nun haben auch die Municipalmagistrate,[k]) so daß sie in dieser Beziehung nicht gegen die höheren Behörden zurückgesetzt sind.

Durch die erwähnten Beschränkungen der Municipaljurisdiction waren die Stadtangehörigen in nicht wenigen Rechtssachen an die höheren Magistrate gewiesen. Diese waren für die italischen Städte die römischen Prätoren. Dabei hätte an sich noch immer der alte Grundsatz festgehalten werden können, daß kein Magistrat dem andern subordinirt ist; es gab höhere und niedere Magistrate, die letzteren haben eine beschränktere Jurisdiction als die ersteren, sie wären ihnen darum nicht untergeordnet gewesen, so wenig als dieses das Verhältniß der minores und maiores magistratus zur Zeit der freien Republik war. So blieb es aber keineswegs, vielmehr verband sich mit jener Beschränkung der Municipalmagistrate nach und nach die Ansicht, daß die mindere Juris-

---

e) L. 12 D. de iurisd. [Vgl. Huschke Multa (1874) S. 206 f.]

f) Paul. sent. V. 5 a, 1 L. 28 D. ad munic. (50, 1).

g) Plinius (epist. VII 16) schreibt an den im transpadanischen Gallien wohnenden Großvater seiner Frau, er werde einen Proconsul, der über Pavia in seine Provinz reise, ersuchen, zu jenem zu kommen, damit er Gelegenheit habe, einige Sclaven zu manumittiren. Außerdem hätte der alte Mann eine Reise nach Rom machen müssen, um einen Magistrat zu finden, vor dem er jene Handlung vornehmen konnte.

h) Cic. in Verr. I 46: itaque L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste aliter, atque ut edixerat, decrevisset.

i) Z. B. apud acta mandare, procuratorem facere Paul. sent. I 3, 1. Fragm. Vat. 317.

k) Paul. l. c. (cf. L. 2 C. de magistr. munic. 1, 56).

diction derselben der höheren subordinirt sei. Diese Ansicht trat entschieden hervor in einer neuen Einrichtung unter Hadrian, durch welche der erste Schritt dazu geschah, die Verwaltung Italiens der für die Provinzen bestehenden anzunähern. So lange dem römischen Prätor jene höhere Rechtspflege, die den Municipalmagistraten entzogen wurde, vorbehalten war, ließ sich die Rechtspflege für Italien auf keine Weise mit der in den Provinzen, der Prätor ließ sich nicht mit einem Provincialregenten vergleichen, seiner Jurisdiction waren ja von jeher alle römischen Bürger unterworfen gewesen. Unter Hadrian aber wurde Italien in fünf Districte getheilt, einer von diesen, in welchem Rom lag, blieb in demselben Verhältniß zu dem römischen Prätor, wie bisher. Jedem der vier übrigen dagegen wurde ein neuer Magistrat, mit dem Titel consularis, vorgesetzt, und diesem die höhere Jurisdiction übergeben, die den Municipalmagistraten dieses Districts entzogen war: zugleich wurde ohne Zweifel der Consularis als zweite oder Appellationsinstanz für die vor die städtischen Behörden gehörenden Rechtssachen bestimmt.[l]) Wie der größte Theil Italiens (die Italia annonaria) durch die Einführung der Naturalabgabe den Provinzen in dieser Hinsicht ähnlicher wurde, so geschah dies nun auch in Beziehung auf die Jurisdiction, nur daß die Municipaljurisdiction bei aller ihrer Beschränkung doch noch immer als ein bedeutender Vorzug des ganzen Italiens übrig blieb. Eine große Bequemlichkeit für die Einwohner Italiens war übrigens mit der hadrianischen Einrichtung verbunden, die nämlich, daß sie in jenen den Duumvirn entzogenen Rechtssachen, während sie vorher sämmtlich nach Rom gewiesen waren, eine nähere Rechtshülfe fanden, denn die Consularen wurden sicherlich zur Residenz in ihren Sprengeln verpflichtet. Marc Aurel setzte an die Stelle der Consulares mit denselben Functionen iuridici.[m])

Es ist nun noch von der Zeit zu sprechen, in welcher die oben erörterten Beschränkungen der Municipaljurisdiction eingetreten sind. Die römischen Juristen am Ende des zweiten und Anfang des dritten Jahrhunderts sprechen davon als von einer bekannten, nicht erst neu eingeführten Sache. Und so setzt auch die erwähnte hadrianische Einrichtung eine eingeschränkte Municipaljurisdiction voraus. Man hat geglaubt, diese Einrichtung und jene Beschränkung seien gleichzeitig eingeführt, bis auf Hadrian also hätten die Municipalmagistrate unbeschränkte Rechtspflege gehabt.[n]) Meiner Meinung nach muß der Anfang der neueren Municipalgerichtsverfassung in eine frühere Zeit gesetzt werden. Vor allem ist es eine unbegründete Voraussetzung, daß alle die verschiedenartigen Beschränkungen, wie sie oben aufgezählt worden sind, zugleich eingetreten seien. Die älteste derselben ist wahrscheinlich die Entziehung der Legis Actio, sie ist vielleicht älter als die lex iulia municipalis v. 709. Was aber das Imperium anlangt, so hat, wie ich glaube, dieses Gesetz es den Municipalmagistraten entzogen, mit andern Worten: es hat die Gewalt der-

---

l) Spartian. Hadr. 22 Capitol. Pius 2.

m) Capitolin. Marc. 11. Appian (de bell. civ. I 38) sagt, die Einsetzung von Consularen (die er Proconsuln nennt) habe auch nach Hadrian eine kurze Zeit fortgedauert. Wenn er dieß unter Marc Aurel schrieb, so konnte ihn die Ernennung von Iuridici statt der Consularen zu dieser Aeußerung veranlassen. Er zeigt übrigens auch bei dieser Gelegenheit seine Unkenntniß der römischen Verfassung. Weil 663 der Proconsul Servilius zu Asculum getödtet wurde, so vermuthet er, daß schon damals Italien in von Proconsuln regierte Districte eingetheilt gewesen sei, Hadrian also nur eine alte Einrichtung erneuert habe. [Ueber die Iuridici vgl. Mommsen in den Schriften der röm. Feldmesser II S. 192 f. und Staatsrecht II (1887) S. 1084 f. Bethmann-Hollweg Civilproceß II (1865) S. 65 f. Marquardt Staatsverwaltung I (1881) S. 224 ff.]

n) Bethmann-Hollweg Handb. des Civilproc. I S. 12 [vgl. jetzt Civilproceß II § 66.]

selben so bestimmt, daß sie nicht den höheren römischen Magistraten, sondern den minores gleichgestellt wurden. Dieß scheint so natürlich, daß es vielmehr auffallen müßte, wenn die Gewalt der Stadtbehörden auf gleiche Linie mit dem Imperium eines Consuls oder Prätors in Rom gestellt worden wäre. So lange kein geschriebenes Recht über die Municipalverfassung bestand, mochte immerhin in die Gewalt der obersten Municipalmagistrate alles das gelegt werden, was dem römischen Prätor zukam, wie ihnen auch wohl die Namen: consules, praetores, dictatores aus den Zeiten höherer Selbständigkeit hier nicht mißgönnt wurden. So wie es sich aber um eine gesetzliche Festsetzung ihrer Stellung handelte, in Rom, welches die Municipien als abhängige Glieder des Staats zu betrachten gewohnt war, und durch Cäsar, dessen Plänen diese Unterordnung zusagte, konnte niemand erwarten, jenen Behörden die Eigenschaft von maiores magistratus beigelegt zu sehen. Es wurde ihnen daher die Qualität von minores magistratus zuerkannt; ja so sehr widerstrebte es der damaligen Vorstellung, einen Municipalbeamten einem römischen Magistrat gleichzustellen, daß von hier an für die römischen Magistrate selbst die Grenzen zwischen maiores und minores mit ihren praktischen Folgen sich zu verwirren begannen, und ein Gegenstand antiquarischer Forschung wurden. Man gewöhnte sich, die Staatsbehörden den städtischen als den minores magistratus entgegenzusetzen. Es fehlt aber auch nicht an einer bestimmteren Hinweisung auf eine solche Vorschrift des Municipalgesetzes. Wollte man die Gewalt eines minor magistratus bezeichnen, so konnte dieß am kürzesten und passendsten durch den Ausdruck aedilicia potestas geschehen, denn die Aedilen waren die ersten unter den magistratus populi romani minores, und sie eigneten sich als Maßstab für die Gewalt der Municipalmagistrate auch durch den mannigfaltigen Inhalt ihres Amts, das auch eine Jurisdiction begriff. Nun kommen Aedilen auch als ein besonderer Magistrat in den Municipien vor; etwas anderes aber ist der Name triumvir aedilicie potestatis,[o]) welcher eben so wenig einen eigentlichen Aedilen bedeutet, als: aedilis duumviralis,[p]) aedilis iuri dicundo,[q]) aedilis curulis I. D.[r]) So ist nun der quattuorvir aediliciae potestatis ex lege iulia municipali[s]) nicht ein gewöhnlicher Aedilis, sondern ein quattuorvir I. D., der vermöge des julischen Gesetzes gewählt ist, und durch dasselbe den Grad von magistratischer Gewalt hat, wie er den curulischen Aedilen in Rom zukommt.

Ist meine Behauptung, daß schon die Lex Julia den Municipalmagistraten die Eigenschaft von minores magistratus gab, richtig, so ist damit noch nicht entschieden, ob sie den Einfluß derselben auf die Rechtspflege so genau festsetzte, als dieß zwei Jahre später durch die Lex Rubria für das cisalpinische Gallien geschah (§ 90). Möglich, daß dieß nicht der Fall war, und daß diese Folgen jener Eigenschaft erst durch die Interpretation der römischen Juristen überall genau festgestellt wurden. Aber eben so möglich, ja vielleicht wahrscheinlicher ist es, daß die Bestimmungen der Lex Rubria aus der Lex Julia herübergenommen, und auf den neuen Bestandtheil Italiens übertragen wurden.

Wann ferner die Beschränkung der Jurisdiction auf eine gewisse Summe eingeführt wurde, läßt sich nicht nachweisen. Die Lex Rubria setzt diese Beschränkung in manchen Rechtssachen für Gallia cisalpina fest; wäre das so eben berührte Verhältniß dieses Gesetzes zur Lex Julia erweisbar, so würde sich gegen die Annahme, daß auch diese Beschränkung schon in der letzteren ent-

o) Orelli inscr. 3838. p) Orelli 3433. q) Orelli 3787. r) Orelli 3979.
s) Orelli 3676. Savigny Zeitschrift IX S. 370. [Vermischte Schriften III S. 408—411.]

halten gewesen, nichts einwenden lassen. Jedenfalls aber zeigt das Beispiel der Lex Rubria so wie die Bestimmung einer besonderen Richterdecurie unter August für die geringeren Händel (de levioribus summis), daß diese Unterscheidung der damaligen Zeit nicht fremd war. Die Unterordnung unter höhere Magistrate als zweite Instanz ist wohl erst zugleich mit der Einsetzung von Consularen unter Hadrian eingetreten.

XCIII. Wir gehen über auf die Provinzen. Diese behielten im Wesentlichen ihre Einrichtung und Verwaltung. Von allen Theilen der altrömischen Verfassung hat sich gerade die Provincialverfassung am längsten erhalten; die Geschichte des römischen Staats seit dem Verfall der Republik besteht eben darin, daß sich das despotische Regiment, welchem die Provinzen unterworfen waren, nach und nach über alle Theile des Reichs verbreitete, bis endlich das ganze Reich Provinz war.

Bei den Provinzen tritt die Theilung des Staats zwischen dem Princeps und dem Volk recht augenscheinlich hervor. August theilte sämmtliche Provinzen in zwei Massen, die Verwaltung der einen behielt er sich vor, die der andern überließ er dem Volke oder Senat. Bei dieser Theilung übernahm er alle die, in welchen Heere standen, die gesicherten und friedlichen gab er dem Senat, unter dem Schein einer Wohlthat die Absicht verbergend, den Senat wehrlos zu machen, und sich allein das ganze Heer zu unterwerfen. Zwischen beiden fanden übrigens nachher öfters Austauschungen statt, so daß Provinzen aus dem einen Theil in den andern übergingen.[a]) Die provinciae populi wurden von altrepublikanischen Magistraten in hergebrachter Weise regiert.*) Zwei von ihnen (Africa und Asia) waren proconsularische, d. h. bestimmt, von gewesenen Consuln regiert zu sein, die übrigen sollten unter die Prätoren verlooſt werden; zuweilen gab indessen der Princeps auch Solchen Antheil, die nicht wirklich Prätoren gewesen waren, indem er sie zu dem Rang von praetorii erhob. Allen diesen Regenten der Volksprovinzen wurde aber, sie mochten Consulares oder Prätorii sein, der Name der Proconsuln beigelegt.[b]) Diese Proconsuln haben, wie früher, die gesammte Verwaltung der Provinz, und namentlich eine unbeschränkte Jurisdiction. Zu ihrer Unterstützung wählen sie sich legati (die Consulares je drei, die übrigen je einen), denen sie einen Theil ihrer Geschäfte auftragen, gewöhnlich die Jurisdiction.[c]) Der Proconsul hatte sein Imperium von dem Augenblick an, wo er Rom verläßt, aber er kann es erst dann ausüben, wenn er in seiner Provinz angekommen ist.[d]) Nur die iurisdictio voluntaria steht ihm schon früher zu, daher kann bei ihm, noch ehe er die Grenzen seiner Provinz betreten hat, manumittirt oder eine andere Legis Actio vorgenommen werden.[e]) Für die Einkünfte, soweit sie in das Aerarium flossen, und für die Jurisdiction, die in Rom die Aedilen hatten, wurden, wie früher, Quästoren in diese Provinzen gesendet.[f])

In den provinciae Caesaris war der Princeps selbst der Proconsul. Die

---

a) Sueton. Octav. 47. Dio Cass. LIII 12—14. Gai I 6. II 21.

*) [Ueber die Provinzialmagistrate vgl. jetzt Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 239 ff.]

b) Dig. I 16: de officio proconsulis et legati.

c) Nicht die Criminalgerichtsbarkeit L. 6 pr. D. de off. proc., und nicht die Legis Actio. L. 2 § 1 L. 3 D. eod.

d) Daher kann er die Jurisdictio seinem Legaten auch nicht früher mandiren, wovon jedoch in dringenden Fällen Ausnahmen zugelassen worden sind L. 4 § 6 L. 5 D. de off. proc.

e) L. 2 pr. D. eod. Plin. epist. VII 16, [§ 92 Note g).

f) Dio Cass. LIII 14. 28. Gai. I 6.

Regierung derſelben führte er durch Stellvertreter, die er in ſie ſandte, und die factiſch dieſelbe Stellung hatten, wie die Regenten der Volksprovinzen.[g]) Jenes Verhältniß zu dem Princeps drückt ſich in ihrem Namen; legati Caesaris aus; ſie hießen legati consulares oder praetorii, je nachdem ſie aus der einen oder der anderen Claſſe von Perſonen gewählt ſind.[h]) Dieſe Eigenſchaft als Legati iſt nicht ohne Einfluß auf ihre Stellung,[i]) keineswegs aber wird ihre Gewalt durchgängig danach beſtimmt. Vielmehr wird ihre Jurisdiction nicht als eine mandata betrachtet, ſie ſind ſelbſt Magiſtrate (nicht wie die Legaten Privatperſonen), können daher auch ihre Jurisdiction mandiren, was von einem, der ſelbſt bloß mandatam iurisdictionem hat, nicht geſchehen kann.[k]) Um dieſe von gewöhnlichen Legaten verſchiedene Stellung, alſo ihre Eigenſchaft als Magiſtrate zu bezeichnen, heißen ſie praesides provinciarum.[l]) Daher werden an mehreren Orten die praesides provinciarum den magistratus populi romani entgegengeſtellt, ſie ſind Magiſtrate, aber Magiſtrate des Princeps, wie die praefecti praetorio und urbi, nicht des Volks.[m]) Wenn nachher dieſer Name eine allgemeinere Bedeutung erhielt, und zugleich für alle Regenten der Provinzen, die Proconſuln mit inbegriffen, gebraucht wurde,[n]) ſo hängt dieß damit zuſammen, daß mehr und mehr alle unter die unmittelbare Leitung des Princeps kamen.[o]) Dieß zeigt ſich auch darin, daß die Mandata, durch welche der Princeps ſeine Legaten anſtellte und inſtruirte, ebenſo auf die Proconſuln ausgedehnt wurden, ſo daß auch dieſe ſolche Anweiſungen zu empfangen pflegten.[p]) Statt der Quäſtoren dienten in den Provinzen des Princeps die procuratores Caesaris,[q]) und dieſe hatten auch Gerichtsbarkeit in fiscaliſchen Sachen.[r]) Solche Procuratoren wurden aber auch in die Provinzen des Volks geſendet, um daſelbſt die fiscaliſchen Intereſſen zu wahren, denn auch aus dieſen konnten

---

g) Dig. I 18: de officio praesidis.

h) Vgl. Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilproceſſes I S. 61. [Mommſen Staatsrecht II S. 244 ff.]

i) So iſt ihre Gewalt ſchlechthin auf die Provinz beſchränkt, und beginnt erſt mit dem Eintritt in dieſelbe, ſie haben auch nicht einmal die legis actio außer ihr. Ferner wenn ein Proconſul ſein Imperium verliert, ſo hört auch das Amt des Judex auf, den er beſtellt hat (Gai. IV 105), dieß iſt aber anders bei dem Legatus Caeſaris, die von ihm ausgegangene iudicis datio verliert ihre Kraft nicht, wenn er einen Nachfolger erhält, weil die Beſtellung mittelbar aus dem fortdauernden Imperium des Princeps abgeleitet wird L. 49 § 1 D. de iudic. (5, 1). Urſprünglich hatten ſie auch nicht die Legis Actio, ſchon Auguſt gab ſie dem Präfecten Aegyptens, nachher erhielten ſie auch die übrigen Regenten der Provinzen des Princeps Tac. annal. XII 60.

k) L. 5 pr. D. de off. eius cui mand. (1, 21).

l) Dieſe eigentliche Bedeutung von praeses provinciae, wonach es der Titel für die provincias Caesaris regentes iſt, wird durch ſehr viele Stellen beſtätigt: L. 8. 20 D. de off. praes. L. 9 § 6 D. de off. procons. Capitolin. Ver. 4 Vulcat. Gall. in Avid. Cass. in f. Lamprid. Alex. 24, Vopisc. Prob. 13, und vor allem auch durch den beſonderen Titel der Digeſten: de officio praesidis, welcher auf den von dem Proconſul, und den von dem Regenten Aegyptens handelnden folgt. S. auch die folgende Note.

m) L. 3 § 1 D. quod met. c. (4, 2): — si per iniuriam quid fecit magistratus populi romani, vel provinciae praeses. — L. 12 pr. D. de accusat. (48, 2). Gai. II 24 (nach der richtigen Lesart): apud magistratum populi romani velut praetorem, vel apud praesidem provinciae. Puchta verisim. cap. VI p. 7.

n) L. 1 D. off. praes.

o) S. z. B. L. 6 § 1 D. de off. procons. (1, 16): es ſteht beim Proconſul, ſeine Jurisdiction ſeinem Legaten zu mandiren oder nicht, auch kann er das Mandat widerrufen, aber er ſoll es nicht ohne Anfrage beim Princeps thun. [Mommſen Staatsrecht I (1887) S. 231.]

p) L. 6 § 3 D. de off. proc.

q) Dig. I 19: D. de officio procuratoris Caesaris vel rationalis.

r) Antonin. L. 1 C. de iurisd. (3, 13). Alex. L. 2 C. si adv. fiscum (2, 37). L. 8 § 19 D. de transact. (2, 15).

dem Fiscus Einkünfte erwachsen (z. B. durch Einsetzung des Princeps in Testamenten), und sie hatten auch hier in fiscalischen Sachen eine mit der des Proconsuls concurrirende Jurisdiction.[s]) Die Procuratoren wurden aus dem Ritterstand genommen, häufig erhielten Freigelassene des Princeps dieses Amt. In manchen Provinzen oder Theilen größerer vertraten sie zugleich die Stelle der Präsides.[t])

Zu den Provinzen, welche der Princeps durch Beamte geringeren Rangs, aus dem Ritterstande, regieren ließ, gehörte auch Aegypten. Dieses aber hatte durch August eine eigenthümliche Einrichtung erhalten.[u]) Der praefectus Aegypti oder augustalis, wie dieser Regent hieß, sollte die Stelle der ägyptischen Könige vertreten, er sollte die Gewalt eines römischen Magistrats haben, ohne in seinem äußeren Auftreten an einen solchen zu erinnern. Diese Schonung des Nationalgefühls war nirgends wichtiger als bei den Aegyptern, von deren gutwilliger und ununterbrochener Bebauung ihres Landes die Versorgung Roms mit Getreide zum größten Theil abhing. Darum wurde auch die alte Landeseintheilung in Nomen mit einheimischen Vorstehern, Nomarchen, beibehalten.[v]) Ein Edict von einem Präfecten Tiberius Julius Alexander aus dem Jahr 68 unter Galba's Regierung, publicirt von einem Districtsvorsteher Julius Demetrius an seine Untergebenen, eingehauen auf dem Pfeiler eines Tempels in der großen Oase, ist 1818 von einem französischen Gelehrten, Cailliaud, entdeckt worden. Es ist durch Beschwerden der Provincialen über fiscalische Mißbräuche veranlaßt, und enthält, um diese abzustellen, Bestimmungen über die öffentlichen Pachtungen, über die Privilegien der fiscalischen Schuldforderungen, die in ihre gesetzlichen Schranken gewiesen, über die Immunitäten, welche aufrecht erhalten werden sollen, über willkürliche Auflagen und Erpressungen; über gewisse Punkte endlich behält sich der Präfect vor, Bericht an den Princeps zu erstatten, und dessen Entscheidung einzuholen.[w]) — Alexandrien, das eine sehr gemischte Bevölkerung hatte, war mit einem besonderen Magistrat für die Rechtspflege bevorzugt, der wie der Präfect vom Princeps ernannt wurde, und die volle Gewalt eines Provincialregenten hatte, mit dem Titel iuridicus.[x])

XCIV. Die Provinzen bestanden, wie Italien, aus einer großen Anzahl städtischer Gemeinheiten, nur daß sie regelmäßig nicht der Selbständigkeit in

---

s) L. 9 pr. D. de off. procons.

t) L. 23 § 1 D. de appell. (49, 1). Tac. hist. I 11. Ein solcher war Pontius Pilatus. [Dieß sind die procuratores Augusti, welche nicht wie oben mit den andern procuratores auf eine Linie gestellt werden sollten, sondern mit dem folgenden praefectus augustalis; vgl. Mommsen Staatsrecht II R. 247.]

u) Tac. hist. I 11. Dig. I 17: de officio praefecti augustalis. [Vgl. Emil Kuhn die städtische und bürgerliche Verfassung des röm. Reichs II (1865) S. 454 ff. Marquardt Staatsverwaltung I (1881) S. 438 ff.]

v) Plin. hist. nat. V 9.

w) [Der Hauptzweck der Proclamation war ein vorübergehender: nach dem Erlöschen des Hauses der Cäsaren die schwer belastete und unruhige kaiserliche Domäne für den neuen Imperator in einem gefährlichen Augenblick zu halten. R.] Die Urkunde ist wieder herausgegeben und mit einem umfassenden und gründlichen Commentar versehen worden von Rudorff in dem Rhein. Museum für Philologie II S. 64—84. 133—190. [Boeckh corp. inscr. graec. III 2 n. 4957.] — An demselben Ort sind zu derselben Zeit noch einige andere Inschriften entdeckt worden; sie enthalten ebenfalls Fragmente von Edicten, so namentlich von dem Edict eines Präfecten Cn. Vergilius Capito, s. Gn. Vergil. Capitonis P. Aeg. edictum ed. et ill. Rudorff. Berol. 1834. [Boekh. n. 4956.]

x) Dig. I 20: de officio iuridici.

der Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten theilhaftig waren, die oben als ein Vorzug der italischen Städte erwähnt worden ist.*) Die Regel ist, daß sie unter der Gewalt des Proconsuls oder Präses stehen, namentlich auch was die Rechtspflege anlangt, so daß diesem ausschließlich die Jurisdiction zusteht, womit sich sehr wohl verträgt, daß die Städte ihre besonderen einheimischen Behörden für die Communalverwaltung haben. Ja diese Communalverfassung war für das Regiment der römischen Magistrate selbst ein unumgängliches Bedürfniß, da es diesen ohne jede Ordnung höchst schwierig oder unmöglich gewesen wäre, die Provinz zu regieren. So weit nicht ganz besondere Umstände ein anderes erheischten, ließ man die vorgefundenen Localbehörden bestehen, nur daß man sie einmal in ihren Functionen beschränkte (namentlich durch Entziehung der Jurisdiction), und zu Werkzeugen der römischen Magistrate machte, dann aber auch darauf ausging, diese Einrichtung in den verschiedenen Provinzen übereinstimmender zu machen. Zu diesen allgemeiner eingeführten Instituten gehört der Decurionat; die Provinzialstädte erhielten Senate, auf welche die Grundsätze von den italischen Decurionen angewendet, und aus dessen Gliedern denn auch die Gemeindeämter besetzt wurden.[a]) Das muß bei der Betrachtung dieser regelmäßigen Communalverfassung in den Provinzen stets festgehalten werden, daß sie nicht als ein Recht der Provincialstädte gegenüber der römischen Regierung eingeführt oder beibehalten wurde, sondern daß dieß im Interesse der Regierung geschah, die in jenen Behörden die unentbehrliche Hülfe für die Vollziehung ihrer Verfügungen fand, und sie für die Ausführung derselben und die Leistungen an den Staat verantwortlich machte. Wenn die Provincialen sich der Täuschung hingaben, auf das Bestehen jener Senate und Aemter, mit vielversprechenden neuen oder alten Namen, auf ihre Sufeten, Archonten, Strategen, Principales, Prätoren, Duumvirn und Quattuorvirn (denn auch diese Namen gestattete man dem in Titeln einen Ersatz für die Sache oder eine Hoffnung künftiger Berechtigung findenden Ehrgeiz) einen Werth zu legen, als auf ein Ueberbleibsel ehemaliger Selbständigkeit oder einen Anfang höherer Rechte, so war dieß den Machthabern nicht unlieb; wir aber dürfen uns nicht verleiten lassen, den Zustand der Provincialstädte um dieser Namen willen höher zu stellen, als er wirklich gewesen ist.

Schon in der vorigen Periode erhielten einzelne Provinzialstädte Vorrechte, die ihren Zustand vor dem regelmäßigen der übrigen auszeichneten, namentlich solche, die in einer mehr oder weniger vollständigen Exemtion von der Gewalt der Provincialregenten bestanden (§ 69). Es sind in dieser Beziehung die civitates liberae et immunes erwähnt worden; diese Auszeichnung ging natürlich nicht dadurch unter, daß die Republik unter die Botmäßigkeit eines Princeps kam, ihre Fortdauer ist denn auch vielfach bezeugt,[b]) nur hat schon August mehrere dieser Freiheit beraubt,[c]) und im Verlauf der Zeit verschwand diese Uebergangsbildung zwischen auswärtigen Staaten und völlig untergebenen

*) [Zum Folgenden vgl. Marquardt Staatsverwaltung I (1881) S. 69 ff. Mommsen Staatsrecht III S. 649 ff. 716 ff.]

a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I § 17.

b) Man muß zwei Classen von liberi (et foederati) populi oder civitates unterscheiden, solche, die als auswärtige Staaten zu betrachten sind, und daher nicht einmal Provincialstädte genannt werden können (von diesen spricht z. B. Proculus L. 7 D. de captiv. 49, 15), und wirkliche Provincialstädte, die dem römischen Reich angehören, aber dennoch eine dem Zustand jener ähnliche Selbständigkeit behalten oder erlangt haben. Bloß von den letzteren ist hier die Rede.

c) Sueton. Octav. 47.

Theilen des Reichs ganz, die bloße Oberhoheit Roms hatte sich schon früh dem Regierungsverhältniß genähert, endlich wurden jene Städte ganz in den römischen Staatsorganismus hereingezogen, und ihre Vorrechte, soweit sie solcher ferner genießen sollten, nahmen andere Formen an.

Die gewöhnliche Form der Exemtion einer Provincialstadt von der allgemeinen Regel dieser Städte ist die, daß ihr das Jus italicum ertheilt wurde, also wie der Name zeigt, daß ihr die Rechte gegeben wurden, welche die italischen Städte vor den Provinzen auszeichneten.[d]) Das Jus italicum bestand daher in drei Stücken: 1) in der Fähigkeit des Grund und Bodens, der zum Gebiet der Stadt gehörte, im quiritischen Eigenthum zu stehen, 2) in der Befreiung von der Grund- und Kopfsteuer, 3) in der oben beschriebenen Stadtverfassung unter Municipalmagistraten mit beschränkter Jurisdiction, und sonstigen Verwaltungsbefugnissen, wodurch die Stadt, so weit die Macht ihrer eigenen und selbstgewählten Behörden reichte, von der Gewalt des Statthalters eximirt war.[e]) Durch diese Gestaltung des Vorzugs, der manchen Provinzialstädten eingeräumt wurde, war der Rechtszustand sehr vereinfacht, man hatte im ganzen Reich zwei Classen von Städten, deren Stellung genau bestimmt war: Städte mit italischem Recht und ohne dasselbe. Fand man sich veranlaßt, einer Stadt eine Auszeichnung zu geben, ohne ihr das volle Jus italicum einzuräumen, so konnte man ihr einen Theil jener Rechte, z. B. die

---

d) Eine Aufzählung solcher Städte enthält Dig. L 15: de censib. Plin. hist. nat. III 4. 25. Es wird eine richtige Anschauung von diesem italischen Recht fördern, wenn man daran denkt, daß die Aufnahme des cisalpinischen Galliens in den Umfang von Italien eigentlich auch nichts anderes war, als die Gewährung des italischen Rechts. Die späteren Verleihungen des Jus italicum unterscheiden sich davon im Grunde nur dadurch, daß sie nicht eine ganze Provinz, sondern nur einzelne Städte betrafen, die dann aber gerade so behandelt wurden, wie wenn sie innerhalb der geographischen Grenzen Italiens gelegen hätten. [Die ältesten waren die Entschädigungscolonien für den durch Augusts Militärcolonien verdrängten italischen Bauernstand. Dennoch ist es unstatthaft, hieran mit Zumpt (comm. epigr. 1850 p. 489) die künstliche Erweiterung des Jus italicum anzuknüpfen, eben weil schon das cisalpinische Gallien 711 oder 712 ἐς τὸν τῆς Ἰταλίας — νόμον aufgenommen war, Dio Cass. 48, 12, Rudorff Schriften der röm. Feldmesser 1852 II S. 376. 387. Die Gleichstellung des Bodens mit dem italischen ging übrigens so weit, daß selbst das Veräußerungsverbot italischer Dotalgrundstücke angewendet wurde, während die Anwendung auf stipendiarischen Provincialboden zweifelhaft war. Gai. II 63. Gai. lib. 6 ad legem Iuliam et papiam L. 7 D. de censib. (50, 15), L. un. § 15 C. de rei ux. act. (5, 13). Ebenso wird es sich mit dem Veräußerungsverbot litigiöser Grundstücke (fr. de iure fisci 8) verhalten haben. Selbst die missio ex primo decreto wegen damnum infectum, welche den Municipalmagistraten im cisalpinischen Gallien in der Kaiserzeit statt der frühern Fictionsklagen gewährt wurde, ist Folge des ius italicum und der durch dasselbe bedingten Usucaptionsfähigkeit des Bodens: vgl. Rudorff edicti perpetui quae reliqua sunt 1869 p. 30 not. 11. R.]

e) Walter (Gesch. des R. R. I S. 482) bestreitet das Recht der italischen Städteverfassung als Bestandtheil des Jus italicum. Dieß hängt zusammen mit seiner Meinung, alle Provincialmunicipien und Colonien seien schon an sich mit jener Verfassung versehen gewesen; diese Meinung wird unten geprüft werden (§ 95). [Dagegen fügt Huschke über den Census und die Steuerverf. der frühern röm. Kaiserzeit (1847) S. 116—118 ein viertes Stück des italischen Rechts hinzu: das Verbot des Oel- und Weinbaus. Allein nach Cic. de re publ. III 9: nos — transalpinas gentes oleam et vitem serere non sinimus, quo pluris sint nostra oliveta, nostraeque vineae: bezog sich dieses Verbot nur auf Gallien. Die Stelle des Columella III 3 — cum sola ea res (die Anpflanzung junger Reben auf einem vorher zum Weinbau hergerichteten Acker) omnem impensam terreni pretio suo liberet: si modo non provincialis sed italicus ager est — welche Huschke für seine Meinung noch anführt, beweist sogar dagegen, indem sie die Gestattung des Weinbaues in den Provinzen voraussetzt, und muß daher von dem zweiten Stück des italischen Rechts verstanden werden. Vgl. Savigny vermischte Schriften I S. 76—80, II S. 185—188 (1850). — Zumpt comm. epigr. 1850 p. 488 läugnet wieder die Fähigkeit des quiritischen Eigenthums als Bestandtheil des italischen Rechts. Vgl. dagegen Rudorff a. a. O. 373—377. R.]

Steuerfreiheit, oder die Freiheit von einer jener Steuern[f]) verwilligen, ohne eine neue unbekannte und daher zu Zweifeln veranlassende Rechtsform zu stiften.[g])

Das Jus italicum bezieht sich zunächst nicht auf die persönliche Qualität der Bürger der Stadt, d. h. auf ihre Civität, Latinität oder Peregrinität, sondern auf die Rechte der Stadt und ihres Gebiets. Allerdings hat keine Stadt, deren Bürger Peregrinen sind, dieses Recht erhalten, theils weil diesen das Commercium ihrer Grundstücke nicht geholfen hätte, da sie wegen ihrer persönlichen Qualität der römischen Rechtsverhältnisse daran unfähig gewesen wären, theils weil von der Eigenschaft einer italischen Stadt die der Civität, welche sich über ganz Italien erstreckte, in dem Rechtsbewußtsein dieser Zeit nicht getrennt war, eine italische Stadt stets auch eine Stadt mit der römischen Civität bedeutete. Dagegen giebt die Civität noch keineswegs das Jus italicum. Dieß ist gewiß und unbestritten, eine andere Frage aber ist, ob nicht doch auch schon die Ertheilung der Civität oder Latinität an eine Stadt dieser, wenn auch nicht die umfassenden Vorrechte des Jus italicum, doch wenigstens eine beschränkte Exemtion von der Regel der Provincialstädte, namentlich das Recht freier Verfassung mit selbstgewählten Magistraten für die städtische Jurisdiction gab? Dieß soll nun untersucht werden.[h])

---

f) S. z. B. L. 8 § 7 D. de consib. [Der Grund und die Ausgleichung der Steuerfreiheit Italiens und der Städte mit italischem Recht lag in der Truppenstellung und Erbschaftssteuer (vicesima hereditatum), welche ihnen hauptsächlich zur Last fielen. Savigny a. a. O. II S. 188 f. Huschke a. a. O. S. 74. Rudorff Schriften der Feldmesser 1852 II S. 309. R.]

g) Der Begriff des Jus italicum, namentlich daß es eine Eigenschaft von Städten, nicht von Personen ist, also nicht in eine Reihe mit der Civität, Latinität und Peregrinität gehört, ist zuerst ins Klare gebracht worden von Savigny: über das ius italicum (Abhandl. der berl. Acad. von 1814; vermehrt in der Zeitschrift für gesch. Rechtsw. V 6, Nachtrag 1842 XI S. 2 ff. mit einem zweiten Nachtrag 1849, in den vermischten Schriften 1850 I Num. 3). — Orelli macht auf zwei Inschriften aufmerksam, worin der Ausdruck C. R. iuris italici vorkommt (Inscript. 3041), und daran knüpft Walter (Gesch. des R. R. I. S. 483) die ganz richtige Bemerkung, daß die Bürger einer Stadt mit italischem Recht (cives romani iuris italici) auch sonst wie Bürger einer italischen Stadt beurtheilt wurden, namentlich schon durch vier Kinder eine Excusation gegen Tutelen erwarben, während sonst in den Provinzen deferirte Tutelen nur bei fünf Kindern abgelehnt werden konnten (Fragm. Vat. 191: — quae [tutelae] in municipiis italicis iniunguntur — si quis a magistratibus municipalibus fuerit datus —). Wenn aber Walter glaubt, dadurch werde die Ansicht Savignys modificirt, und das J. J. habe „also doch auf den Stand der Personen eingewirkt," so irrt er sich. Das jene Verschiedenheit keine Verschiedenheit des Standes begründet, zeigt sich schon darin, daß dieselbe Person (bei verschiedenen Domicilien) möglicherweise bald 3, bald 4, bald 5 Kinder zu ihrer Excusation brauchte, jenachdem ihr von dem Prätor, oder einem Municipalmagistrat, oder dem Präses Provinciae eine Tutel übertragen wurde. [Savigny sucht sich der cives romani iuris italici durch Beziehung jener Inschrift auf die Colonie Vienne zu entledigen, welche nach L. 8 § 1 D. de censib. 50, 15 das italische Recht hatte, so daß bei dem auf ihr erwähnten Namen hinzuzudenken wäre (e colonia) civium romanorum, iuris italici oder civis romanus (e colonia) iuris italici (Nachtrag 1842). Dieser Ausweg ist nun freilich verschlossen, wenn, wie A. W. Zumpt Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XV Num. I S. 1—18 wahrscheinlich gemacht hat, jene Inschrift nicht nach Vienne in Südfrankreich, sondern nach Wien in Oesterreich gehört. Indeß kommt auch Zumpt zu dem Resultat, daß das ius italicum so wenig auf dieser als einer andern Inschrift (Grut. 541, 8) vorkomme, und hierin stimmt ihm auch Mommsen daselbst Num. 10 bei, obgleich er gegen Zumpts kritische Aushülfe: C. R. ius (oder iur) italici auf der erstern Inschrift in C. R. ing. italic. = civium romanorum ingenuorum italicorum und C. R. itci auf der zweiten in C. R. ingen = civium romanorum ingenuorum zu verwandeln, Bedenken erhebt. R. — Vgl. noch Marquardt röm. Staatsverwaltung I (1881) S. 90 ff. Heisterbergk Name und Begriff des Ius italicum 1885. Mommsen Staatsrecht III S. 631. 806 ff.]

h) Diese Frage wird bejaht von Walter Gesch. des R. R. I S. 479, verneint von Savigny Zeitschr. V S. 251, unentschieden läßt sie Bethmann-Hollweg Handbuch I S. 122.

XCV. Von den Principes wurde sehr häufig Städten die Civität ertheilt, noch häufiger die Latinität.[a]) Beides geschah theils geradezu (bei der Ertheilung der Civität erhielt hier die Stadt den Namen municipium), theils so, daß die Stadt zur Colonie erklärt wurde. Aber auch ausgeführt wurden noch Colonien, so daß der Ort wirklich, wenigstens theilweise, eine neue Bevölkerung, namentlich durch ausgediente Soldaten, die daselbst ansässig gemacht wurden, erhielt, also eine wirkliche, nicht bloß eine Titular-Colonie ward. Auch die Ertheilung der Civität an einzelne Personen wurde immer gewöhnlicher; es war dieß für die Principes eine nicht unbedeutende Quelle von Einkünften, da eine Summe dafür entrichtet werden mußte, die neugeschaffenen Cives auch dem Princeps (als dessen Freigelassene sie sich gleichsam zu betrachten pflegten) gewöhnlich in ihren Testamenten etwas hinterließen. Von Marc Aurel wird erzählt, daß er ohne Unterschied jeden, der darum nachsuchte, und den Preis bezahlte, zum Civis creirte.[b]) Endlich wird unter den Finanzspeculationen des Caracalla angeführt,[c]) daß durch eine Constitution desselben alle Einwohner des römischen Reichs zu römischen Bürgern gemacht worden seien.[d])

Man hat sich mit dem Inhalt dieser Constitution viele Mühe gegeben, indem man damit die erwiesene Fortdauer der Unterschiede zwischen Cives, Latini und Peregrini in Widerspruch glaubte, und diesen nun durch allerlei Einschränkungen des Gesetzes beseitigen wollte.[e]) Daß die Verordnung nur die Freien, nicht die Sclaven betroffen hat, ist freilich klar, aber daß manche Gelehrte sie auf die Freigeborenen haben beschränken wollen, um in den Freigelassenen noch Latinen und Peregrinen übrig zu behalten, ist ganz ohne Grund geschehen. Der wahre Inhalt der Constitution ergiebt sich von selbst aus dem Zusammenhang, in welchen sie hier gebracht worden ist; die Schwierigkeit, die man durch jene Suppositionen zu heben sich bemüht hat, existirt gar nicht; sie ist nur durch die grundlose Vorstellung von einem eigentlichen Rechtssatz, den Caracalla aufgestellt habe, hineingetragen worden. Aber die Constitution enthält nicht die Vorschrift, daß es künftig nur römische Bürger im römischen Reich geben solle, sondern sie ist nichts als eine Verleihung der Civität an alle jetzt lebenden Latinen und Peregrinen im römischen Reich, die sich nur durch diesen ihren größeren Umfang von früheren Concessionen dieser Art unterscheidet,

---

a) Von Vespasian erhielt ganz Spanien die Latinität Plin. hist. nat. III 4. Von Hadrian wird gesagt: latium multis civitatibus dedit Spartian. Hadr. 21.

b) So ist zu verstehen S. Aurelius Victor de Caesar. 16: data cunctis promiscue civitas romana, was man bisher unrichtig von einer wirklichen Ertheilung an alle Einwohner des römischen Reichs verstand. Darauf bezieht sich auch die Aeußerung Spartians (Sever. 1): die Vorfahren des Septimius Severus seien equites romani gewesen schon ante civitatem omnibus datam, d. h. schon ehe die Austheilung so gemein wurde, daß jeder Wohlhabende ohne besondere Empfehlung sich das Bürgerrecht verschaffen konnte, also zu einer Zeit, wo jene Qualität noch etwas zu bedeuten hatte.

c) Dio Cass. LXXVII 9. Dieser Geschichtschreiber führt zunächst als Motiv an, daß die Peregrinen von gewissen Angaben, z. B. von Erbschaften und Manumissionen, befreit waren; wahrscheinlich gab aber auch Caracalla die Civität nicht umsonst, so daß seine Ertheilung zugleich eine allgemeine Steuer war, durch welche er diese Quelle von Einkünften mit einem Mal erschöpfte.

d) Ulpian. L. 17 D. de statu hom. (1, 5): In orbe romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini cives romani effecti sunt. Wenn in einer Novelle Justinians (Nov. 78 cap. 5) Antoninus Pius als Urheber dieser Constitution genannt wird, so ist dieß ohne Zweifel nichts als ein Mißverständniß der Stelle Ulpians. Daß die Note b angeführten Stellen mit Dio Cassius und Ulpian nicht in Widerspruch stehen, ist dort schon bemerkt worden.

e) Die Literatur dieser Frage siehe bei Haubold: ex const. imp. Anton. quomodo qui in orbe rom. essent cives rom. effecti sint 1819. Opuscula acad. II p. 369 sqq. und die Bemerkungen von Wenck daselbst p. XLII sqq. Zimmern Gesch. des röm. Privatr. I § 123 a. E.

und durch welche die künftige Existenz von Latinen und Peregrinen, in Folge späterer Freilassungen, Einwanderungen u. s. f. nicht ausgeschlossen war.[f])

Für die Ertheilung der Civität oder Latinität an eine Mehrheit von Personen giebt es einen doppelten Ausdruck: es ist theils von der Ertheilung an eine Stadt oder mehrere Städte, theils von der Ertheilung an alle Bürger (oder auch Einwohner) einer Stadt, einer Provinz, oder des ganzen Reichs die Rede. Ist zwischen diesen beiden Redeweisen ein praktischer Unterschied?

Wenn einer Stadt die Civität ertheilt wurde, so waren damit alle gegenwärtigen Bürger derselben zu römischen Bürgern gemacht. Ferner war dadurch das Bürgerrecht dieser Stadt für alle, die nicht römische Bürger waren, verschlossen. So wenig ein civis romanus Bürger einer peregrinischen oder latinischen Stadt sein konnte, ebenso wenig ein Nichtrömer Bürger eines Municipiums. Es erhielt aber eine solche Stadt keineswegs das Recht, durch Aufnahme in ihr Bürgerrecht (allectio) willkürlich das römische Bürgerrecht zu ertheilen, sie konnte nur solche zu Bürgern aufnehmen, die durch Geburt, Freilassung, Gesetz oder Concession des Princeps schon römische Bürger waren.[g]) In diesen Stücken hatte also die Ertheilung der Civität an eine Stadt keine andere Folge, als die an die Bürger der Stadt; umgekehrt wurde auch die letztere jener gleichgestellt, und machte die Stadt zu einem Municipium, wie denn die alten Gesetze de civitate nicht die Städte, sondern die Personen nannten. Beides ist also nur ein verschiedener Ausdruck für dieselbe Sache. Daher scheint es denn auch nicht richtig, wenn Savigny den Inhalt jener Constitution des Caracalla so bestimmt: sie bezog sich nicht auf Individuen, sondern auf Gemeinden, d. h. sie machte alle Städte im Reich, die es noch nicht waren, zu Municipien.[h]) Man müßte vielmehr sagen: weil sie alle damaligen Individuen zu römischen Bürgern machte, so machte sie alle Städte zu Municipien, eben so wie die Lex Julia und Plautia es für Italien gethan hatten.

Nach diesem allen wird die Beantwortung der obigen Frage, ob die Municipien in den Provinzen schon als solche einen Vorzug vor andern Städten in Beziehung auf ihre Verfassung hatten (§ 94 a. E.), mit größerer Sicherheit geschehen können. Die Frage ist: wenn den Bürgern einer Stadt die römische Civität ertheilt ist, erhält dadurch die Stadt, zu der sie gehören, eine andere Verfassung, namentlich eine eigene Jurisdiction? Niemand wird dies für wahrscheinlich halten, da ja die römischen Bürger in den Provinzen ebenso wohl als die Peregrinen der Jurisdiction des Statthalters, des römischen Magistrats, unterworfen sind, in unsern Quellen kommt denn auch keine Spur davon vor.[i]) Das Gegentheil aber ergiebt sich aus dem Zustand des cisalpinischen Galliens, welches noch als Provinz die Civität erhalten hatte, dessen Städte aber erst bei

---

f) Das Nähere über die fortwährende Entstehung der Latinität und Peregrinität s. Band II § 217.

g) So gab auch die Lex Plautia Papiria die Civität nur denen, welche gegenwärtig schon Bürger einer italischen Stadt waren (und überdieß in Italien domicilirten). Darauf kam es z. B. bei Archias an, es sollte nachgewiesen werden, daß er schon vor dem Gesetz Bürger in Heraklea geworden sei Cic. pro Archia 4. Vgl. Cic. ad famil. XIII 30: L. Manlius est Sosis. Is fuit Catinensis, sed est una cum reliquis Neapolitanis civis romanus factus decurioque Neapoli; erat enim adscriptus in id municipium ante civitatem sociis et Latinis datam.

h) Zeitschrift V S. 240.

i) Gellius (XVI 13), in einer höchst verwirrten Erzählung von Municipien und Colonien sagt nach einer Rede Hadrians, die Municipien hätten vor den Colonien das suis moribus legibusque uti voraus. Dies bezieht sich auf den alten Begriff des Municipiums, der damals ganz unpraktisch geworden war.

der Auflösung der Provincialverfassung die Jurisdiction bekamen, und noch entschiedener aus dem Zustand des Reichs nach der Constitution des Caracalla. Nach der von uns verworfenen Ansicht hätten von nun an alle Städte duumviri iuri dicundo haben müssen, nichts aber ist gewisser, als daß dieß nicht der Fall war.

Es sind noch die Colonien übrig. Walter beruft sich für diese auf die Duumvirn (und Präfecten), welche bei sehr vielen derselben auf Inschriften erwähnt werden. Dieser Beweis wird aber sehr problematisch theils dadurch, daß manche entschieden das Jus italicum hatten,[k]) manche es haben konnten, ohne daß wir Nachricht von diesem Umstand besitzen, theils durch die schon oben (§ 94) angedeutete Irrelevanz des Titels Duumvir selbst, wenn er nicht den Zusatz iuri dicundo hat, der in vielen jener Inschriften fehlt. Dazu kommt, daß wie manche Colonien immunes waren, vermöge einer Auszeichnung vor andern (§ 94 Note f), so manche die Jurisdiction ohne das volle Italicum erhalten haben können, ebenfalls als ein besonderes Vorrecht, das nicht allen zukam. Und dieß ist nicht eine bloße Möglichkeit, welche durch die große Anzahl der Beispiele unwahrscheinlich würde; wir haben sogar eine Stelle, die nicht undeutlich die vollkommene Stadtverfassung als eine Eigenthümlichkeit der italischen Colonien bezeichnet und sie damit den Provincialcolonien als Regel abspricht.[l])

Wenn wir sonach für die Colonien eben so wenig als für die Municipien in den Provinzen eine Exemtion von der Jurisdiction der Statthalter, wie sie das Jus italicum giebt, als Regel annehmen dürfen, so muß auf der andern Seite mit der Eigenschaft einer Colonie ein gewisser Vortheil verbunden gewesen sein, der mehrere Municipien der Provinzen unter Hadrian bewog, um Verwandlung in Colonien bei dem Princeps einzukommen. Gellius, der dieß erzählt (XVI 13), weiß keine Auskunft darüber zu geben, und ist pedantisch genug, das Gesuch einem gelehrten Irrthum dieser Städte über den Grad von Ansehen, den einer Stadt die eine oder die andere Eigenschaft beilege, zuzuschreiben, verleitet durch eine Rede Hadrian's, in der dieser es für gut fand, dem Gesuch durch solche allgemeine Redensarten auszuweichen. Wahrscheinlich verhielt sich die Sache so. Bei den allermeisten der Städte, denen das Jus italicum zugeschrieben wird, ist es gewiß, daß sie Colonien waren, bei keiner ist das Gegentheil ausgemacht.[m]) Namentlich hat Utica das J. J., und gerade diese führt Gellius unter den Städten an, die sich um die Colonialeigenschaft bemüht hätten, jenes Recht erhielt sie erst unter Severus und Antoninus. Ueberdieß wird in einer Stelle ausdrücklich bemerkt, eine Stadt sei zur Colonie gemacht, jedoch ihr nicht das J. J. ertheilt worden;[n]) schon dieß beweist einen Zusammenhang zwischen jener Eigenschaft und diesem Recht.

---

k) Z. B. Agrippina, Vienna, Lugdunum L. 8 § 1. 2 D. de censibus (50, 15).

l) Est et Heliopolitana (colonia), quae a. D. Severo per belli civilis occasionem *italicae coloniae rempublicam* accepit, L. 1 § 2 D. de censib. (50, 15). [Einen eigenthümlichen Vorzug hatten im zweiten Jahrhundert die vier vereinigten cirtensischen Colonien in Numidien, deren drei oberste Magistrate die tresviri praefecti iuri dicundo die Gerichtsbarkeit als reisende Richter wie die Stadthalter verwalteten und deren Aedilen die quaestoria potestas gleich den staatlichen (Gai. 1, 5) delegirt war; vgl. Mommsen die Stadtverfassung Cirtas und der Cirtensischen Colonien im Hermes IV (1869) S. 99 f. R.]

m) Auch bei Stobi, welches Savigny als das Gegentheil anführt (Zeitschr. V S. 264 f.), bleibt es ungewiß, ob es das Jus italicum als Municipium erhalten habe.

n) D. Vespasianus Caesariensis colonos fecit non adiecto ut et iuris italici essent — L. 8 § 7 D. de censib.

Nur Colonien erhielten das Jus italicum, dieß erklärt das Gesuch jener Municipien; sie suchten die Colonialeigenschaft als den ersten Schritt zu dem italischen Recht, dessen Erlangung ihr eigentliches, dadurch um vieles näher gerücktes Ziel war. Es werden denn auch nur Provincialmunicipien mit diesem Gesuch angeführt; Hadrian hielt ihnen das Beispiel von Präneste entgegen, welches als Colonie von Tiberius die Eigenschaft eines Municipiums erbeten habe, — diese italienische Stadt hatte natürlich jenes Interesse nicht, ihr war es nur um den ehrenvolleren Namen zu thun.[o])

Das Resultat des Bisherigen ist folgendes. Die Zustände der Provincialstädte wurden im Lauf dieser Periode mehr und mehr vereinfacht. Regelmäßig hatten sie eine Communalverwaltung, die allmählich übereinstimmender gemacht wurde, aber keine eigenen Magistrate für die Rechtspflege, sie waren der Grund- und Kopfsteuer unterworfen, und der Grund und Boden hatte nicht das Commercium. In allen diesen Stücken machte der Stand ihrer Bevölkerung, und ihre Eigenschaft als Municipien oder Colonien an sich keinen Unterschied. Manche aber hatten in allen jenen Beziehungen das Recht der italischen Städte, mehreren waren einzelne Bestandtheile des italischen Rechts gegeben: das Recht eigener Magistrate für die städtische Rechtspflege, oder auch das Recht der Steuerfreiheit, entweder für beide Arten von Steuern, oder bloß für die Kopfsteuer. Das Commercium der Grundstücke kommt nur bei Städten mit dem vollen Jus italicum vor.[p])

---

o) [Ein wichtiger praktischer Vorzug der Colonien lag in dem durch die Staatsassignation gesicherten Rechtszustand: die Grundbücher und Flurkarten der Municipien hatten als Zeugnisse in eigener Sache keine Beweiskraft mehr (Sic. Flacc. 138, 15 Lachm., Rudorff gromatische Institutionen Schriften der röm. Feldmesser II S. 254). Die Colonien dagegen besaßen die Vortheile, welche unsere heutigen Separationen und Verkoppelungen gewähren. Die Urkunden über die Assignation haben öffentlichen Glauben, Grenz- und Wegestreitigkeiten können aus ihnen unmittelbar entschieden werden und kommen daher fortan fast nur noch in den Municipien auf arcifinischem Boden vor. Einen andern mehr äußerlichen Vorzug gab das Rangverhältniß: während nach altem Recht die Municipien kraft des Gastrechts vor den Tochterstädten der Republik den Rang behaupteten, wie im Hause der Gast gegenüber den Kindern und Verwandten (Gell. V 13), so gehen in der dritten Periode die Colonien, namentlich die militärischen (Rudorff a. a. O. S. 323—403), als Festungen und Heerestheile des neuen Militärstaats den Municipien vor: lex mamilia c. 2. 3. Plin. nat. hist. III 3. 1. Rudorff a. a. O. S. 413 bis 418. Auf der andern Seite hatten die Municipien ihre eigene lex und deren Handhabung (legis actio), man konnte also dort manumittiren, adoptiren, emancipiren, in den Bürgercolonien nicht. So vermuthet mit Recht Mommsen Stadtrechte von Salpensa (1855) S. 435. 436. R. — Vgl. Mommsen im Hermes XXVII (1892) S. 110 ff.]

p) [Eine befriedigendere Beantwortung der § 94 am Ende aufgeworfenen Frage machen die neu entdeckten latinischen Gemeindeordnungen (§ 108 b) möglich. Die Verleihung der Latinität an eine Gemeinde macht 1) die Bürger (municipes) zu cives Latini ingenui mit dem Recht der potestas manus mancipium, der iusta tutela, dem Recht, durch Manumission vor dem Duovir ihre Sclaven zu Latini libertini zu machen (Salp. 21—23). 2) Die Beisassen (incolae) können Peregrinen oder cives Romani Latinive sein, im letzteren Fall sind sie gleich den municipes bei den Wahlen stimmberechtigt (Mal. 53). Durch Bekleidung eines ordentlichen Gemeindeamts werden Bürger und Insassen sammt Aeltern, Frauen und Kindern cives Romani, dadurch ändert sich ihre Civität, nicht aber Origo, Potestas, Patronat und tutoris optio (Salp. 22. 23). 3) Die Gemeinde verwandelt sich aus einer stipendiaren oder föderirten in ein municipium, d. h. sie erhält die Stellung einer ehemals souveränen altlatinischen Gemeinde mit wechselseitigem öffentlichen Gastrecht. Aus dieser ehemaligen Souveränetät folgt die Selbstregierung, Autonomie und Autodikie (suae leges et iudicia); vermöge der Fiction der Latinität erhält sie die altlatinische und vorservianisch-römische Verfassung: Eintheilung der Bürgerschaft in Curien (nicht in die jüngeren Tribus und Centurien), einen Senat von 100 Mitgliedern, einen Präfectus Urbi und Quästor (nicht die jüngeren Prätoren, Tribunen, Censoren), nur die Gerichtsädilen, obgleich nachservianisch, aber doch schon 387 vor Auflösung des latinischen Bundes eingeführt, finden sich auch hier wieder. — Die Verleihung der Latinität an die Bürger und die Gemeindeordnung können übrigens zwei ver-

Die römische Rechtswissenschaft.*)

XCVI. Gegen das Ende der freien Republik war das römische Recht zu einer Masse von Rechtssätzen herangewachsen, die es der natürlichen Auffassung mit den gewöhnlichen Mitteln der Kenntniß, wie sie jedem Bürger offen stehen, immer schwieriger, ja unmöglich gemacht hatte, sich ihrer zu sicherer Anwendung in den vorkommenden Fällen zu bemächtigen. Diese Mannigfaltigkeit von Rechtssätzen war aber nicht bloß eine äußere, durch eine Menge von neuen Verhältnissen, für welche neue rechtliche Normen entstanden, begründet, indem die alte Einfachheit der Sitten und Bedürfnisse aus dem Volk entwich, und damit auch der enge Kreis des Rechts sich erweiterte, sondern sie war zugleich eine innere: neben die alten individuell römischen Rechtsanschauungen hatten sich moderne, allgemeinere Ansichten eingedrängt und geltend gemacht. Die Anforderungen dieser waren zu befriedigen, Collisionen zwischen zwei mächtigen Principien, der civilis und naturalis ratio, thaten sich hervor, die Vermittelung beider hatte begonnen, die Sicherheit des Rechts forderte ihre Vollendung.

Wenn nun dem Bürger in seinem rechtlichen Verkehr, in den verwickelten Verhältnissen, welche angehäufter Geldreichthum, ausgedehnter Grundbesitz, und ein Netz von Geschäftsverbindungen über einen beträchtlichen Theil der bekannten Welt in ihrem Gefolge hatten, der Beirath und die Hülfe von Rechtskundigen immer unentbehrlicher ward, wenn die Thätigkeit dieser an Umfang und Bedeutung zugenommen hatte, so mußten sie bald gewahr werden, daß der altübliche Betrieb ihrer Kunst, daß das bisherige Maß ihrer juristischen Bildung nicht mehr genügte. Die Schranken, in denen sich ihre Vorfahren eingeschlossen hatten, mußten fallen, das neuere Rechtselement des Jus Gentium, wie es vor allem in den magistratischen Edicten ein Organ gefunden hatte, war in den Kreis ihrer Anschauung und Bearbeitung hereinzuziehen, einer freieren Ansicht des Rechts mußten sie sich zuwenden, ein über die Gegensätze des Jus civile und Gentium sich erhebender Standpunkt war von ihnen einzunehmen. Schon in dem Bereich des Jus civile selbst waren vielfach Ungewißheiten entstanden, es gab ein ius controversum; diese Zweifel ließen sich nicht durch die früheren Mittel der Rechtskenntniß erledigen, die äußeren Autoritäten reichten nicht aus, um darüber hinwegzuhelfen, innere Gründe waren nöthig, um die Wahrheit zu ermitteln, wo gleiches Ansehen sich gegenüberstand. Eine systematische Erkenntniß des Rechts wurde unumgänglich, um dem Beruf eines Respondenten mit Erfolg und Ehre vorzustehen.[a])

Zu derselben Zeit war bei den Römern unter den öffentlichen Stürmen

---

schiedene Acte sein, die erstere hatte z. B. schon Vespasian, die letztere erst Domitian den spanischen Latinerstädten verliehen. — Hieraus folgt nun: 1) Es gab nicht blos municipia civium Romanorum, sondern auch Latinorum, 2) die freiere Verfassung mit selbstgewählten Magistraten und städtischer Jurisdiction ist eine Folge der bloßen Municipaleigenschaft der Gemeinde (Salp. 28. Mal. 65. 69), 3) die italische Gemeindeverfassung und persönliche Steuerfreiheit lag also schon in der Latinität, nur das Recht des italischen Bodens (Erbschaftssteuer statt der Grundsteuer, Unveräußerlichkeit des fundus dotalis italicus, worauf L. 7 D. de cens. 50. 15 ging, Nexum, Usucapion, annalis exceptio contractus italici und temporalis praescriptio legis Furiae) setzten regelmäßig eine italische Ansiedelung (colonia italici iuris) voraus. Umgekehrt enthielt eine italische Colonie, wenn die Eigenschaft kein leerer Titel war, die italische Gemeindeverfassung L. 1 § 2. 3 D. eod.; dieß übersieht Mommsen Stadtrechte von Salpensa und Malaca 1853 S. 400 Anm. 23 a. E. R.]

*) [Vgl. Bruns Geschichte des röm. Rechts § 27 in Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft I.]

a) Vgl. oben § 76.

und Drangsalen der wissenschaftliche Geist mächtig geworden; dieser warf sich auch auf das Recht, auf die Seite seines geistigen Lebens, durch welche dieses Volk unter allen übrigen hervorleuchtete. Kein Wunder, wenn die Juristen dieses Volks, dem in der Geschichte des menschlichen Geistes die Ausbildung des Rechts als Loos zufiel, während es fast in jeder andern Wissenschaft und Kunst auf Nachahmung und Aneignung fremder Leistungen gewiesen war, ihre Jurisprudenz zu einem Grade von Vollkommenheit brachten, in welchem sie ausersehen sind, die Lehrer aller kommenden zu sein.

Das angeborne Talent der Römer für die Jurisprudenz ward durch die Wendung der öffentlichen Dinge unterstützt. Die Juristen müssen sich als die natürlichen Vertreter ihrer Nation im Recht fühlen; das Recht lebt in ihrem Bewußtsein, wie es bis dahin in dem unmittelbaren Bewußtsein des ganzen Volks gelebt hat, aus dem es zwar nicht entwichen, von dem es aber doch nicht mehr vollständig umfaßt ist. Jenes Gefühl nun giebt der Rechtswissenschaft erst die innere Würde, die zu ihrem Gedeihen nicht entbehrt werden kann; ohne dasselbe ist der Jurist entweder ein dunkler Pedant, oder ein halbgezwungener Fröhner. In der Zeit der Blüthe der Republik trat das ganze Volk noch zu selbstthätig bei den öffentlichen Angelegenheiten auf, als daß das Gefühl einer Repräsentation desselben sich hätte entwickeln können; als die freie Republik sich zu ihrem Ende zu neigen begann, waren es die Redner, in welchen das Volk seine Repräsentanten erkannte. Noch Cicero, obwohl eine Wendung der Dinge schon unmittelbar bevorstand, konnte, das überwiegende Ansehn des Feldherrn- und Rednerberufs rühmend, mitleidig auf die Jurisprudenz, als eine tenuis scientia, in der keine Würde liegen könne, herabsehen,[b]) und wie stark auch die Uebertreibung sein mochte, deren er sich hier schuldig machte, so mußte doch ein Kern von Wahrheit, wenn auch vielleicht zum größten Theil einer vergangenen Wahrheit, darin enthalten sein, wenn er diese Rede, ohne das Auspochen fürchten zu müssen, wagen durfte. Wie aber mit der Gewalt des Volks die Macht der Rede ihren Einfluß auf das öffentliche Leben verlor, trat die Jurisprudenz in ihre Rechte ein. „Die Redekunst, zur Zeit der Freiheit „die erste unter den Künsten des Friedens, hatte seit dem Untergang der Frei„heit alle Ehre so wie alle Kraft und Wirkung verloren. In dem Rechte da„gegen hatte sich vom alten Rom mehr als in irgend einem andern Theile des „öffentlichen Lebens erhalten. Wer also noch römisch gesinnt war, mußte sich „hier am meisten einheimisch fühlen, und die edelsten Kräfte mußten der Juris„prudenz zufallen."[c]) Der Römer, welcher mit patriotischer Trauer über den politischen Verfall seines Volks erfüllt war, fand in dieser Wissenschaft Trost und zugleich eine öffentliche Thätigkeit, einen Einfluß, den keine politische Partei, kein Machthaber zu unterdrücken oder zu beschränken vermochte. Als alles umher sich vor der entsittlichenden Macht der Imperatoren beugte, oder leeren Einbildungen sich hingab, stand in den Juristen noch der alte römische Charakter aufrecht und ungebrochen. Die römischen Juristen, noch bis ans Ende des zweiten und den Anfang des dritten Jahrhunderts, da das ganze übrige römische Wesen, hoch und niedrig, in Trümmer ging, erscheinen gleich groß und bewunderungswürdig, wir mögen ihre gesammte Existenz mit dem gesinnungslosen Treiben, oder ihre Schriften mit den schwächlichen literarischen Producten der Masse ihrer Zeitgenossen vergleichen, von denen die besten wenn es hoch kam, in nagendem Verdruß und machtlosem Eifer sich verzehrten.

b) Cic. pro Murena 11.
c) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I S. 25.

Um uns von dem allgemeinen Charakter der römischen Jurisprudenz eine richtige Vorstellung zu verschaffen, und ihre hohe Vollendung zu erklären, wird es nothwendig sein, den Einfluß hervorzuheben, den die Einrichtung des römischen Gerichtswesens auf sie gehabt hat. Die Eigenthümlichkeit, die ich im Auge habe, läßt sich mit zwei Worten ausdrücken: die Juristen waren nicht Richter, die Richter waren nicht Juristen. Auf den ersten, oberflächlichen Blick könnte man geneigt sein, zu glauben, dieser Umstand habe der praktischen Behandlung des Rechts geschadet, die römischen Juristen seien dadurch in die Gefahr gekommen, in unfruchtbare Theorien sich zu verlieren, und das wirkliche Leben aus den Augen zu setzen. Es trat aber gerade das Gegentheil ein. Die römische Jurisprudenz war eben darum so vollkommen, daß ihr der Gegensatz zwischen Theorie und Praxis in der Art, wie er die moderne Rechtswissenschaft bedrückt, und wie er nur zwischen einer falschen Praxis und einer unächten Theorie möglich ist, ganz fremd war, obwohl er dem Alterthum und selbst ihrer Zeit in andern Zweigen des Wissens nicht unbekannt gewesen ist; und diese glückliche Freiheit von diesem Uebel verdankten sie hauptsächlich jener Einrichtung.

Die Entgegensetzung von Theorie und Praxis, von Wissen und Darstellung des Rechts und Anwendung desselben auf die wirklichen Verhältnisse des Lebens, wie sie sich in ihren individuellen Gestaltungen als einzelne Fälle darbieten, ist an sich eine gegebene und unumgängliche, die aber in so weit ganz äußerlich bleibt und die Natur des Rechts nicht afficirt. Vielmehr verlieren wir sie aus den Augen, so wie wir in das Wesen der Sache selbst eingehen. Denn die Theorie muß das Recht als ein anzuwendendes zum Gegenstand haben, und der Gegenstand der Anwendung ist das durch die Theorie gefundene Recht. Etwas ganz anderes ist es, wenn der Gegensatz in das Innere der Sache selbst eindringt, wenn Theorie und Praxis sich in ihrem Gegenstand und seiner Behandlung entzweien, so daß bei der Anwendung ein Recht zum Vorschein kommt, von dem die Theorie nichts weiß, und die Theorie ihre Aussprüche giebt, als ob ihre Anwendbarkeit durchaus kein wesentliches Element des Rechts wäre, und beide ohne Rücksicht auf einander, die einer gegenseitigen Verachtung etwa ausgenommen, ihre eigenen getrennten Wege gehen, wie wenn es zwei total verschiedene Rechte gäbe, ein Recht der Bücher und ein Recht der Acten. Auf welchem Wege die Jurisprudenz sich in diesen unsinnigen Zustand verirren kann, davon haben wir gewisse Erscheinung. Wenn die Anwendung des Rechts ausschließlich rechtsgelehrten Beamten übergeben, und diesen ohne Unterschied alles, was zur Besorgung dieses Amts gehört, das Höchste wie das Geringste, zugewiesen wird, so läßt sich allerdings nicht die Nothwendigkeit jener Folgen behaupten, noch daß sie nicht durch vorsehende Einrichtungen und durch die Kraft einer tüchtigen Gesinnung vermieden werden könnte. Aber mit einem solchen Amt pflegt sich eine solche Menge untergeordneter, zufälliger, das Wesentliche überkleidender Geschäfte zu verbinden, es setzen sich so viele äußerliche, handwerksmäßige Geschicklichkeiten an, auf die sich im Gegensatz zu den höheren Kenntnissen der Werth eines greifbaren, sicheren und unbestreitbaren Besitzes legt, daß sich die Praxis nur allzuleicht mit diesen exoterischen Thätigkeiten identificirt, und die Theorielosigkeit derselben über die ganze Rechtsanwendung sich verbreitet. Das Ende ist eine unwissenschaftliche, sich selbst genügende Praxis, welcher ebenso eine unpraktische Wissenschaft gegenübertritt; zu der letzteren wird es unter diesen Umständen kommen, auch wenn dieselbe Person Praxis und Theorie, aber wie in zwei geschiedenen Wohnungen bei sich

beherbergt, noch leichter freilich dadurch, daß es Juriſten giebt, „denen nichts das Leben lehrte,“ weil man nicht dieſe Anforderung an ſie ſtellte, und weil ſie nicht die freiwillige Neigung, oder nicht das Geſchick hatten, die trennende Wand zu durchbrechen.

Die römiſchen Juriſten befreiten ſich von den mechaniſchen Geſchäften, welche einen beträchtlichen Theil des Berufs der älteren Rechtskundigen ausgemacht hatten. Zum Theil war es die fortſchreitende Entwickelung des Rechts, der freiere, von dem älteren Formelweſen ſich abwendende Charakter deſſelben, wodurch ihre Mitwirkung bei Rechtsgeſchäften und bei der Rechtsanwendung überhaupt mehr auf den eigentlich rechtlichen Gehalt der Fälle gerichtet worden war. Das mehr Mechaniſche, welches bei ihrem Beruf noch immer vorkam, ließen ſie durch Andere beſorgen, namentlich auch durch angehende Juriſten unter ihrer Aufſicht, ſo daß jeder Juriſt auch dieſe Schule durchmachte, aber mit der Ausſicht, davon befreit zu werden; dadurch kam er nicht in Gefahr, dieſe Dinge mit dem Weſentlichen des Berufs zu verwechſeln, oder in der Fertigkeit darin die wahre Praxis des Rechts zu finden. Indem ſomit die Thätigkeit der Juriſten auf das Weſen der Sache ging, ungetrübt durch Obliegenheiten geringerer und ungeiſtiger Art, ſo daß ihr Beruf ſich ganz auf ihre Wiſſenſchaft, und ihre Wiſſenſchaft ganz auf ihren Beruf ſich bezog, konnte bei ihnen weder eine unlebendige Theorie, noch eine unwiſſenſchaftliche Praxis entſtehen, Theorie und Praxis ſtanden bei ihnen in dem allein wahren Verhältniß, daß ſie in einander aufgingen.

XCVII. Eine große Anzahl von Juriſten wird uns von der Zeit an, wo die Rechtswiſſenſchaft begann, bis in das dritte Jahrhundert hinein genannt. Von nicht wenigen mag ſelbſt der Name untergegangen ſein, von vielen iſt uns nichts oder wenig mehr als eben nur der Name bekannt. Bei den übrigen beſitzen wir theils einige Notizen über ihr Leben, ohne von ihren Schriften eine genügende Kenntniß zu haben, theils tritt der umgekehrte Fall ein; bei vielen erſtreckt ſich unſere Kenntniß auf beide Punkte, ohne jedoch immer eine befriedigende, noch weniger eine vollſtändige zu ſein. Man hat oft verſucht, dieſe Notizen zuſammenzuſtellen,[a]) in früherer Zeit war es nicht ungewöhnlich, die Nachrichten über den einen oder den andern der römiſchen Juriſten zum Gegenſtand beſonderer, namentlich academiſcher Gelegenheitsſchriften zu machen.[b]) In dem Folgenden ſollen die hauptſächlichſten, und für uns intereſſanteſten Notizen über die einzelnen Juriſten und ihre Theilnahme an dem ganzen Gebäude der römiſchen Jurisprudenz ausgehoben werden.[c])

---

a) Zu den älteren Werken dieſer Art gehören Bern. Rutilius vitae ICtorum 1536. Jo. Bertrandus βίοι νομικῶν s. de iurisperitis libri II 1617. 2. ed. 1675. Guid. Pancirolus de claris legum interpretibus libri IV 1637, zuletzt 1721 (hierher gehört Lib. I cap. 11—64). Guil. Grotius vitae ICtorum quor. in Pandectis extant nomina, conscriptae 1690. Entbehrlich werden ſie durch die weit ſorgfältigere Zuſammenſtellung von Zimmern Geſch. des röm. Privatr. I § 76—103 (S. 284—387).

b) Vgl. Haubold inst. literariae p. 349 sqq. und Zimmern a. a. O. Auch die neuere Zeit hat ſolche Schriften hervorgebracht, von denen die meiſten zugleich eine Interpretation erhaltener Bruchſtücke aus den Werken dieſer Juriſten zum Zweck haben, beſonders auf den niederländiſchen Univerſitäten; eine der neueſten und zugleich beſten, mit Einſicht verfaßten Arbeiten dieſer Art iſt Rob. Schneider quaest. de Servio Sulpicio Rufo, Lipsiae 1834.

c) Für die Juriſten bis Hadrian iſt eine Hauptquelle das ſchon für die Prudentes der zweiten Periode angeführte Fragment aus dem Enchiridion des Pomponius in L. 2 D. de orig. iur. (1, 2), hierher gehören § 41—47 deſſelben. — Bei den Juriſten, von denen Excerpte in den Digeſten Juſtinians ſtehen, wird dieß bemerkt, und die Zahl der Stellen nach Haubold angegeben

Wir haben in das siebente Jahrhundert der Stadt zurückzugehen. Der erste, dem eine eigentlich wissenschaftliche Behandlung und Darstellung des Rechts zugeschrieben werden kann (ius civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo, sagt Pomponius von ihm), ist Q. Mucius Scävola, Sohn des Publius, Pontifex Maximus (zum Unterschied von Q. Mucius dem Augur), Consul 659.*) Er wird von Cicero häufig erwähnt und galt als der angesehenste Jurist seiner Zeit. Er kam um in den marianischen Unruhen 671. Jene libri XVIII iuris civilis haben ohne Zweifel einen großen Einfluß auf seine Zeitgenossen, und auf die Darstellung des Rechts durch die späteren Juristen ausgeübt, von denen sie angeführt werden, und bei der Abfassung größerer Werke als Muster befolgt worden sind. Aus einer andern Schrift von ihm, liber singularis ὅρων (definitionum, kurzgefaßter Rechtsregeln), sind vier Stellen in Justinian's Digesten aufgenommen. Unter seinen Zeitgenossen schlossen sich nicht wenige an ihn an, um sich nach seinem Muster zu bilden: ego, sagt Cicero (Brut. 89), iuris civilis studio multum operae dabam Q. Scaevolae P. F., qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat, d. h. er gab sich nicht mit dem Unterricht außer den Geschäftsstunden, noch weniger mit den vorbereitenden Unterweisungen ab, welche überhaupt nicht von angesehenen Juristen erwartet werden durften, wenn nicht etwa mancher durch eine besondere Neigung dazu bestimmt wurde, wie Lucilius Balbus, der den Servius unterrichtete,[d]) und wenig Geschick für den eigentlichen Juristenberuf besaß.[e]) Scävola's Ansehen war so befestigt, daß er Gutachten über gewisse Rechtsverhältnisse, das ius praediatorium, ablehnte, und die Anfragenden an andere Juristen, die gerade diesen Theil des Rechts sehr genau kannten, verwies, ohne daß dieß seinem Ruf als Jurist Eintrag gethan hätte.[f]) Die strenge Rechtlichkeit und Reinheit seines Charakters wird vielfach belobt; ein Beweis, wie ihn kaum einer seiner Zeitgenossen für sich hätte aufbringen können, war seine musterhafte Verwaltung der Provinz Asien; nicht bloß creirten die Asianer in dankbarem Andenken an ihn einen Festtag, den sie Mucia nannten, ein noch entscheidenderes Zeugniß liegt in der Erbitterung der römischen Publicanen gegen seine Verwaltung.[g]) Unter seinen Auditores war der angesehenste C. Aquilius Gallus, Prätor 688 (zugleich mit Cicero). Cicero, sein engverbundener Freund, deutet an, daß er bei außerordentlicher Gewandtheit in den Geschäften es wohl zuweilen habe an Genauigkeit und Sorgfalt fehlen lassen.[h]) Seine rastlose Thätigkeit hinterließ auch für die Folgezeit Spuren in einzelnen Rechtsbestimmungen und Geschäftsformeln, die noch später von ihm genannt werden (stipulatio aquiliana, postumi aquiliani), ein Andenken, das er nicht seinen eigenen Schriften, von denen (wenn er überall deren verfaßte) schon zu

---

werden, dessen Zählung freilich schon deswegen nicht überall zulässig sein kann, weil die Scheidung der selbständigen Stellen, und der in der Stelle eines andern Juristen erwähnten Aeußerungen einmal schon bei der Abfassung der Digesten selbst nicht gleichmäßig durchgeführt, und dann auch in den Ausgaben öfters vernachlässigt ist.

*) [Schneider die drei Scävola Cicero's 1879.]

d) L. 2 § 43. D. de orig. iur.

e) Cic. Brut. 42. Ueber diese verschieden Arten des Unterrichts s. unten § 103.

f) Val. Max. VIII 12.

g) Pseudo-Ascon. ad div. in Caecil. 17. § 57: Huius quaestor Rutilius Rufus damnatus est, quod cum praetore consenserit suo, ne publicani aliquid agerent in provincia sua. Quo cognito equites romani (nam tum, ante syllana tempora, iudicabant) damnarunt eum. S. oben § 66.

h) Cic. Brut. 42.

Pomponius' Zeit nichts mehr vorhanden war, ſondern ſeinem Schüler Servius verdankte, der ihn häufig anführte, und aus deſſen Büchern er auch von den Späteren oft citirt wird. Seine Prätur bezeichnete er durch einen bedeutenden Fortſchritt in dem billigeren Recht, indem er zuerſt eine Klage wegen rechtswidriger Täuſchung (iudicium de dolo malo) gab, während früher die Rechtshülfe aus dem Grund, daß man durch betrügliches Verfahren in Nachtheil gebracht worden ſei, nur ſehr beſchränkt zugelaſſen wurde.[i])

Noch ausgezeichneter als Gallus iſt ſein Schüler Servius Sulpicius Rufus, ohngefähr gleichen Alters mit Cicero, Conſul 703, ſtarb 711. Pomponius erzählt, wie er dazu gekommen ſei, Juriſt zu werden. Nächſt Cicero der beſte Redner, hatte er in einer von ihm zu vertheidigenden Rechtsſache Q. Mucius um ein Gutachten angegangen, der Juriſt ſagte ihm ſeine Meinung, die jener, des Rechts unkundig, nicht verſtand, er wiederholte ſie ausführlicher mit gleich ſchlechtem Erfolg, und brach endlich unwillig in die Worte aus: turpe esse patricio et nobili et causas oranti, ius, in quo versaretur, ignorare. Dieſe Demüthigung brachte jenen dazu, ſich auf das Studium des Rechts zu werfen und darin außerordentliches zu leiſten. Er hinterließ gegen 180 libri (Theile oder Abſchnitte, nach welchen die Römer den Umfang der Werke bezeichnen), unter anderen auch Berichtigungen zu den Schriften des Juriſten, der ihn in die Jurisprudenz hineingetrieben hatte,[k]) mehrere davon waren noch zu Pomponius' Zeit in Gebrauch, und er wird noch von den ſpäteſten Juriſten ſehr häufig citirt. Cicero nennt ihn den erſten aller Juriſten, und ſetzt ihn noch über Q. Mucius[l]), natürlich: nicht bloß mußte ihm ein Redner, welcher der Jurisprudenz ſich zuwandte, das Höchſte leiſten, ſondern die logiſche Methode, die Servius in ſeinen juriſtiſchen Schriften befolgte, erſchien ihm als die vollkommenſte Form, welche die Wiſſenſchaft erhalten könne.[m]) In ihm fand er die Verwirklichung des Ideals, das er in den Büchern de oratore aufſtellt, die dort auftretenden Craſſus und Mucius ſind das Bild von ihm und Servius. Servius hatte ihm den erſten Platz in der erſten Kunſt (der Rede) eingeräumt, er verdiente in der zweiten für alle Zeiten der Erſte zu ſein.[n]) Von den zahlreichen Nachfolgern und Anhängern des Servius nennt Pomponius zehn, aus den Schriften von acht ſetzte einer derſelben, Aufidius Namuſa, ein großes Werk in 140 Büchern zuſammen; darauf bezieht es ſich, wenn von den Späteren Servii auditores als ein Collectivum citirt werden. Die vorzüglichſten Schüler des Servius waren Aulus Oſilius und Alfenus Varus. Aulus Oſilius, der auch von Cicero als Reſpondent genannt wird,[o]) ſtand in enger Verbindung mit Cäſar, ohne Staatsämter zu bekleiden, ſchrieb viele Bücher über alle juriſtiſchen Fächer, auch über mehrere, worüber

---

i) Cic. de nat. deor. III 30. de off. III 14.

k) Reprehensa Scaevolae capita Gell. IV 1. Notata Mucii L. 30 D. pro soc. (17, 2).

l) Cic. Brut. 41. 42.

m) — artem, quae doceret rem universam tribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera et falsa iudicarentur, et quae quibus positis essent, quaeque non essent consequentia. Hic enim (Servius) attulit hanc artem, omnium artium maximam, quasi lucem ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur. »Dialecticam mihi videris dicere, inquit.« Recte, inquam, intelligis: sed adiunxit etiam et literarum scientiam et loquendi elegantiam, quae ex scriptis eius, quorum similia nulla sunt, facillime perspici potest.

n) — videtur mihi in secunda arte primus esse maluisse, quam in prima secundus.

o) ad fam. VII 21.

bis dahin keine Schriften exiſtirt hatten, zu dem Edict des Prätor ſchrieb er den erſten ausführlichen Commentar (edictum praetoris primus diligenter composuit), während vor ihm nur Servius zwei ganz kurze Bücher darüber abgefaßt hatte. Er mag einen bedeutenden Antheil an der Conception der Geſetze, die unter Cäſar's Einfluß gegeben wurden, gehabt haben.[p] Alfenus Varus, der auch Conſul war, wahrſcheinlich einer der vielen suffecti unter Auguſt. Der Scholiaſt des Horatius bezieht deſſen Worte: ut Alfenus vafer, omni abiecto instrumento artis, clausaque taberna sutor (oder tonsor) erat — auf unſern Alfenus Varus, der dieſes Handwerk in Cremona getrieben habe, und dann in Rom unter Servius ein ſo angeſehener Juriſt geworden ſei, daß er die Ehre des Conſulats und eines Leichenbegängniſſes auf Staatskoſten erlangt habe. Pomponius hat nicht für gut befunden, von dieſem Umſtand Meldung zu thun, und Neuere haben mit großem Eifer die Glaubwürdigkeit des Scholiaſten in dieſem Punkt beſtritten. Aus ſeinen Digestorum libri XL ſind 54 Stellen in die Digeſten Juſtinian's aufgenommen. Gellius (VI 5) rühmt die antiquariſchen Notizen, die in dem Werk vorkamen, indem er eine Stelle über das karthagiſche Bündniß aushebt; eine allgemeinere Bildung verräth auch ein anderes Fragment dieſes Werks.[q] Gleichzeitig mit den vorigen und Schüler eines Cornelius Maximus war C. Trebatius Teſta, ein jüngerer Hausfreund und Schützling Cicero's.[r] Pomponius bemerkt, er habe Oſilius nachgeſtanden, und ſeine Schriften, obwohl noch vorhanden, ſtünden in geringem Anſehen. Den Eindruck mittelmäßiger geiſtiger Kräfte empfangen wir auch durch das Bild, welches ſich aus Cicero's Briefen an ihn darſtellt, nicht bloß aus dem, was Cicero ihm ſchreibt, ſondern auch aus dem, worüber er gegen ihn Stillſchweigen beobachtet. Dieß wird beſonders deutlich, wenn wir mit jenen die gleichzeitigen Briefe an den jungen Curio vergleichen. In dem Em-

---

p) [Sanio über Cäſar's Geſetzſammlung und die juriſtiſchen Schriften des Aulus Oſilius, rechtshiſt. Abh. und Studien 1845 I 1 Num. 2. — vgl. dazu: Huſchke Zeitſchr. f. geſch. Rechtsw. XV Num. 7 — nimmt an, daß es Oſilius war, durch welchen Cäſar ſeinen Plan (§ 107 a § 116 a) in's Werk ſetzte, die für den neuen Militärſtaat noch brauchbaren Leges der alten Stadtrepublik zu ſammeln, und daß ſich die Notiz des Pomponius: de legibus XX libros conscripsit (nach Huſchke's Verbeſſerung der L. 2 § 44 D. de O. I 1. 2) auf dieſe Geſetzſammlung des Oſilius bezog. Wenn man hinzunimmt, daß derſelbe Juriſt zugleich das obrigkeitliche Recht (de iurisdictione edictum), die praktiſche Anwendung beider Rechte, des civilen und magiſtratiſchen, in ſeinen Kreis zog, ſo wird man es nicht übertrieben finden, wenn ihn Huſchke „den Tribonian der Republik" und dieſen wiederum „den Oſilius des alten Roms" genannt hat. — Dagegen hält Mommſen (Bekkers Jahrbuch II S. 324 Note 6) die Lesart de legibus vicesimae primus conscripsit feſt, weil „auf die bekannten Interpolationen der Königsberger Handſchrift nach den richtigen Regeln der Textkritik in den Pandekten kein Gewicht gelegt werden könne." Dieß beweiſt aber noch nicht gegen die urſprüngliche Lesart, welche vielmehr durch eine ältere Corruption verdorben ſcheint: denn Pomponius giebt bei den juriſtiſchen Werken nicht nur regelmäßig die Bücherzahl an, ſondern ſagt ſogar unmittelbar vorher auch von Oſilius: 'libros de iure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent reliquit', wozu das Folgende nam de legibus XX libros oder beſſer XXI conscripsit die Erläuterung giebt, während de legibus vicesimae primus conscripsit in dieſen Zuſammenhang gar nicht paſſen würde. R.]

q) L. 76 D. de iudic. (5, 1). [Mommſen Zeitſchrift für Rechtsgeſchichte VII S. 481 nimmt an, daß die Digesta des Varus mit dem obigen Sammelwerk des Namusa identiſch ſeien, und ſtreicht deshalb centum in l. 2 § 44 cit.; vgl. H. Pernice Miscellanea zu Rechtsgeſchichte und Texteskritik I (1870) S. 31 f.]

r) An ihn ſind die Briefe Cic. ad famil. V 6—22. größtentheils aus der Zeit, wo Trebatius mit Empfehlungen ſeines Gönners in der Provinz bei Cäſar ſich befand, um Vermögen zu erwerben. Später veranlaßte er, der ſelbſt als Poet auftrat, Horatius zur 1. Sat. des 2. Buchs durch die Ermahnung, keine Satiren zu ſchreiben, ſondern lieber die Thaten des Auguſtus zu beſingen.

pfehlungsſchreiben an Cäſar (fam. VII 5) ſagt Cicero nach einem allgemeinen Lob, das er dem Empfohlenen ſpendet: accedit, quod familiam ducit, in iure civili singularis memoria, summa scientia. Seltſam genug haben Manche, indem ſie nach civili interpungirten, das familiam ducere in iure civili von der hervorragenden Stellung des jungen Mannes unter den damaligen Juriſten verſtanden und ihn zum Haupt wenigſtens einer Juriſtenſchule gemacht.[s]) Cicero ſagt vielmehr: dazu kommt, wodurch er ſich beſonders empfiehlt, eine ſichere, ſtets parate, und gründliche Kenntniß des Jus civile. Von dem neben Trebatius genannten, aber älteren Aulus Caſcellius ſagt Pomponius, er ſei als Redner bedeutender geweſen, denn als Juriſt; er zeigte ſich wenig fügſam gegen die neue Ordnung der Dinge, beendigte ſeine politiſche Laufbahn mit der Quäſtur, indem er das von Auguſt angebotene Conſulat ausſchlug. Valerius Maximus erzählt von ihm mit ſervilem Entſetzen, er habe die Verleihungen der Triumvirn in der Ausübung ſeines Berufs nie anerkennen wollen (de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant, formulam componere), und den wegen ſeines Freimuths für ihn beſorgten Freunden geantwortet: duas res, quae hominibus amarissimae videntur, magnam sibi licentiam praebere, senectutem et orbitatem.[t]) Q. Tubero, Schüler des Oſilius, ging von dem Rednerberuf zur Jurisprudenz über, als er den Ligarius, welchen Cicero vertheidigte, ohne Erfolg angeklagt hatte. Pomponius rühmt ſeine tiefe Rechtskenntniß, tadelt aber die von ihm angenommene altväteriſche Schreibart, die dem Gebrauch ſeiner Schriften Eintrag thue. — Manche Schriftſteller der Zeit, welcher die bisher Erwähnten angehören, pflegen von den Neueren mit erwähnt zu werden, weil ihre Schriften das Recht betrafen, obgleich ihre Eigenſchaft als Juriſten unbekannt, oder ſogar das Gegentheil gewiß iſt (§ 76). So Cicero ſelbſt, der freilich Rechtskenntniß beſaß, aber gewiß kein Juriſt war, ferner Aelius Gallus, der ein Werk de verborum quae ad ius pertinent significatione ſchrieb, von den römiſchen Juriſten und Alterthumsforſchern vielfach benutzt und citirt wird,[u]) aber ſchwerlich Juriſt geweſen iſt. Eine Stelle von ihm iſt in die juſtinianiſchen Digeſten gekommen.[v])

XCVIII. Unter Auguſt lebten zwei Juriſten, die von den Späteren ausgezeichnet werden, theils wegen ihres Anſehens vor allen ihren Zeitgenoſſen, theils wegen des ſowohl politiſchen als wiſſenſchaftlichen Gegenſatzes, in dem ſie ſtanden. Der eine iſt Antiſtius Labeo, deſſen Vater Quintus (ebenfalls Juriſt) Brutus und Caſſius in die Schlacht von Philippi gefolgt war, und nach deren Verluſt die Freiheit der Republik nicht überleben wollte.[a]) Die politiſche Geſinnung des Vaters vererbte ſich auf den Sohn, deſſen Anſehen als Juriſt durch den Widerſtand, den er in ſeiner Sphäre den politiſchen Neuerungen und

---

s) Andere haben das familiam ducere richtig erklärt, aber mit Beibehaltung der unrichtigen Interpunction überſetzt: dazu kommt, was im Jus civile die Hauptſache iſt u. ſ. f., was unter andern ſchon deswegen unſtatthaft iſt, weil Cicero die Eigenſchaft ſeines Schützlings, Juriſt zu ſein, vorher noch nicht erwähnt hatte. [Zu einem günſtigeren Urtheil gelangt A. Pernice Labeo I S. 18 f.]

t) Val. Max. VI 2, 12.

u) S. Dirkſen Bruchſtücke S. 65 ff. aus Varro, Feſtus, Gellius und Macrobius. Vgl. jedoch Lachmann Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XI S. 116 f. [Huſchke Iurispr. ant. S. 94—98.]

v) In dem Verzeichniß der Juriſten, aus denen die Digeſten zuſammengeſetzt ſind (Index florentinus), iſt er nicht erwähnt.

a) Appian. de bell. civ. IV 135.

dem Bestreben Augusts, ihn zu gewinnen, leistete, nicht wenig vermehrt ward.[b]) In dieses ablehnende Verhältniß hatte er sich nicht gesetzt, um einer sich in dem Widerstand gegen den Machthaber gefallenden Eitelkeit zu fröhnen, während bei der milden Gesinnung Augusts in der That nur eine geringe Gefahr damit verbunden war; denn er trat der Nichtachtung des guten alten Rechts, das nicht verfassungsmäßig aufgehoben war, auch in den niedrigen Sphären entgegen, wo die Bethätigung seiner Ueberzeugung, die für manchen Zeitgenossen ein stiller Vorwurf war, bedenklichere Folgen für ihn haben konnte. Ueber seine Stellung als Jurist wird folgendes berichtet. Sein Studium hat das Ausgezeichnete, daß er, nachdem ihm der erste Unterricht von Trebatius ertheilt worden war, bei allen damaligen Juristen hörte, was ihm eine weit größere Freiheit von den Ansichten Einzelner gab, als die Sitte, sich vornehmlich Einem anzuschließen, Andern zu vergönnen pflegte. Zugleich hatte er eine vielseitigere Bildung auch in andern Kenntnissen, als die Mehrzahl seiner Zeitgenossen.[c]) Seine Zurückgezogenheit von den Staatsgeschäften gab ihm Muße für die wissenschaftliche Bearbeitung des Rechts, die Hälfte des Jahrs brachte er in Rom zu mit der Ausübung des praktischen Berufs, wobei er vielen Anhängern mündliche Anleitung gab, die andere war der schriftstellerischen Thätigkeit gewidmet. Er hinterließ 400 Bände, von großem und fortwirkendem Einfluß auf die Bearbeitung der Rechtswissenschaft, die meisten davon waren noch zu Pomponius' Zeit und später in allen Händen. In den Digesten sind 63 Stellen aus seinen Schriften. Außerordentlich häufig wird er in den Fragmenten der andern Juristen angeführt.[d]) Der zweite jener Juristen war C. Ateius Capito, aus einer erst seit Sulla emporgekommenen Familie, der sich den neuen Herrschern vollkommen hingab, und um deren Gunst die geringere Achtung beim Volk verschmerzte. Diese Richtung hätte als eine auf innerer Ueberzeugung beruhende eben so tadellos sein können, als die entgegengesetzte, eine Ehrlosigkeit aber war es, daß er, um dem Herrscher zu schmeicheln, sich mit dem Schein freimüthiger Selbständigkeit dem Tiberius widersetzte, als dieser den Proceß gegen einen der Beleidigung des Princeps Angeklagten niederschlagen wollte.[e]) In seiner Wissenschaft folgte er dem Ofilius. Er starb unter Tiberius im J. 22.[f])

---

b) Tac. ann. III 75. Sueton. Octav. 54. Interessant ist seine Schilderung in einem Brief seines Gegners bei Gellius (XIII 12): Nachdem er anerkannt hat, Labeonem legum atque morum populi romani iurisque civilis doctum apprime fuisse, fährt Capito fort: sed agitabat hominem libertas quaedam nimia et vecors, usque eo, ut D. Augusto iam principe et rempublicam obtinente, ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod iustum sanctumque esse in romanis antiquitatibus legisset. Quum a muliere quadam tribuni plebis adversum eum aditi Gellianum ad eum misissent, ut veniret et mulieri responderet, iussit eum, qui missus erat, redire et tribunis dicere, ius eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus maiorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent. Posse igitur eos venire et prendi se iubere, sed vocandi absentem ius non habere. (S. oben § 88.)

c) Gellius (XIII 10) drückt dieß nach seiner Fassungskraft so aus: Labeo Antistius iuris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit, et consulentibus de iure publice responsitavit, ceterarum quoque bonarum artium non expers fuit, et in grammaticam sese atque dialecticam literasque antiquiores altioresque penetraverat, latinarumque vocum origines rationesque percalluerat, eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque iuris laqueos utebatur.

d) [Die sonst erhaltenen Bruchstücke seiner Schriften siehe bei Huschke Iurispr. 1886 S. 110—114. Ueber den Character der Schriften vgl. A. Pernice Labeo I S. 35—81.]

e) [Bruchstücke seiner Schriften bei Huschke Iurispr. 1886 S. 115—123.]

f) Tac. annal. III 70.

Diese beiden Juristen, bemerkt Pomponius, seien in der Behandlungsweise des Rechts von einander abgewichen, so daß zwischen ihnen ein ähnlicher Gegensatz bestanden habe, wie zwischen den Philosophenschulen: hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt. Dadurch entstand eine größere Anzahl von Controversen, als bisher schon gewesen waren, durch ihre Nachfolger wurden sie noch vermehrt. Dazu habe Labeo die Veranlassung gegeben, dessen freiere Geistesrichtung und umfassende, über die Grenzen der Jurisprudenz hinausreichende Kenntniß ihn auf viele neue Ansichten geführt habe, mit denen er sich den bisherigen Autoritäten gegenüberstellte, während Capito an der hergebrachten, von den Vorgängern überkommenen Lehre hartnäckig festhielt.[g]) Man hat über diesen wissenschaftlichen Gegensatz zwischen Labeo und Capito unendlich viel gesagt, und fast eben so viel gefabelt. Zu der Zeit, als man von dem Einfluß der stoischen Philosophie auf die römische Jurisprudenz viel zu sagen wußte (§ 102), benutzte man jene Nachricht dazu, Labeo als den zu bezeichnen, welcher der Stoa diesen Einfluß hauptsächlich vindicirt und gesichert habe. Meistens aber war man geneigt, wissenschaftliche Parteien der Gegenwart auf jenen Zwiespalt zurückzuführen. So war im vorigen Jahrhundert einmal der Vorzug des strengen Rechts oder der Billigkeit der Gegenstand eifriger Verhandlung; gleich mußten auch die Controversen zwischen Labeo und Capito diesen Punkt betreffen, der eine ein Anhänger der Billigkeit, der andere des strengen Rechts sein. In unsern Tagen hat sich dieß in Beziehung auf den Gegensatz der historischen und unhistorischen Schule wiederholt. Dabei pflegte dann nur ein Uebelstand einzutreten, der wohl geeignet gewesen wäre, auf den Ungrund dieser Einbildungen aufmerksam zu machen, nämlich daß bei solcher Feststellung der Parteien erst noch ein Streit darüber sich erhob, welcher von beiden ein jeder zuzurechnen sei. Denn da man übereingekommen war, Labeo für einen Ausbund von Tugend oder geistigen Vorzügen, Capito dagegen für einen mittelmäßigen Kopf oder schlechten Menschen zu halten, so wollte jede Partei Labeo als ihren Mann verehren, Capito der andern zuschieben, und jeder derselben mußte, je nach der Neigung der Sprecher, auf die Bank bald der Strengen bald der Billigen, der Historischen oder der Unhistorischen sich niederlassen. Um die Verwirrung zu vollenden, wurde auch wohl die Verschiedenheit ihrer politischen Ansichten mit jener wissenschaftlichen amalgamirt. Das Wahre ist, wenn wir uns genau an unsere Quelle, den Bericht des Pomponius, anschließen, folgendes.

Aeußerlich ist es der Gegensatz zwischen dem Vertrauen auf überlieferte, durch bewährte Autoritäten unterstützte Sätze und Meinungen, und dem der eigenen Kraft bewußten, auf die Nothwendigkeit des Fortschreitens sich berufenden Neuerungstrieb, welcher jene Juristen trennte. Mit dieser äußeren Bestimmung des Gegensatzes entscheiden wir uns noch nicht weder für Capito noch für Labeo, wenn wir nicht zu denen gehören, welche die „Bewegung" an sich, auch die gedankenlos zappelnde oder aus Schwäche und Haltungslosigkeit entstehende für einen Vorzug halten. Der Widerstand des Capito konnte unter Umständen löblich sein, die Neuerungen Labeo's konnten Mißbilligung verdienen, wenn durch die Abweichung von der bisherigen Lehre, durch die Hinwegsetzung über ehrwürdige Autoritäten die Sicherheit und Unbestrittenheit des

---

g) — nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.

Rechts dem bloßen Gelüsten nach Veränderung und nach Aufsehen geopfert werden sollte. Aber daß die Neuerungen Labeo's einen andern Gehalt hatten, daß sie sich in einer wirklichen Fortbildung der Jurisprudenz zu größerer Vollkommenheit concentrirten, das ergiebt sich schon aus dem Erfolg, den seine Ansichten auf eine Zeit hinaus hatten, in der wir diese Wirkung nicht mehr mit äußeren Vorzügen des Mannes, mit blendenden persönlichen Eigenschaften, die auch wohl verkehrten Bestrebungen eine ephemere Macht geben, in Verbindung bringen können. Daß er sich keinem grund- und endlosen Streben nach Neuem hingab, mit dem am wenigsten die Jurisprudenz bestehen kann, zeigt die Thatsache, daß die römischen Juristen, und auch seine unmittelbarsten und vollständigsten Anhänger unter ihnen, nie aufgehört haben, den Autoritäten das Gewicht, das ihnen zukommt, beizulegen, und die große Tugend der Enthaltsamkeit von eitler Erfindungssucht zu üben. Der Kern der Thätigkeit Labeo's liegt nun nicht in einem speciellen philosophischen Princip, das er für die Rechtswissenschaft in Bewegung gesetzt hätte, sondern darin, daß er die Jurisprudenz dem Einfluß der übrigen Wissenschaften öffnete, und ihr, die in sich selbst abgeschlossen leicht austrocknet und verknöchert, durch die rechte Anwendung seiner vielseitigeren, historischen und philosophischen Bildung ein neues Leben einflößte. Der Besitz solcher allgemeinerer Kenntnisse macht es nicht aus, auch Capito entbehrte ihrer nicht, zu allen Zeiten giebt es gelehrte und gebildete Juristen, die ihre juristische Thätigkeit und ihr sonstiges Wissen als zwei abgesonderte Gebiete, zwischen denen kein Verkehr stattfindet, in sich tragen; was Labeo auszeichnete, und wodurch er der Jurisprudenz eine neue Wendung gab, war dieß, daß er sie mit jenem allgemeineren Wissen befruchtete, daß er dieses auf seine juristischen Anschauungen einen bestimmenden Einfluß gewinnen ließ.

Es ist klar, daß diese Richtung Labeo auf viele neue Ansichten über einzelne Punkte des Rechts führen mußte, die zu Controversen zwischen ihm und Capito wurden, da dieser die bisher geltenden, und namentlich die von seinem Lehrer gebilligten Meinungen festhielt. Diese Controversen pflanzten sich auf ihre Anhänger und Nachfolger fort, und veranlaßten unter diesen die Unterscheidung zweier Schulen, unter denen sie sich noch vermehrten. Diese Parteien heißen bei den Römern scholae, sie pflegen die Juristen ihrer Schule nostri praeceptores, die der entgegengesetzten diversae scholae auctores zu nennen. Der Name sectae kommt nur als eine uneigentliche, der Vergleichung mit den Philosophenschulen wegen gebrauchte Bezeichnung vor.[h]) Die eine derselben, welche sich auf Labeo zurückführte, heißt die schola Proculianorum

h) Der Name „Sectirer", den manche Neuere für die Anhänger der Schulen zu gebrauchen lieben, ist ganz geeignet, eine falsche Vorstellung von der Sache zu geben, unter andern die, daß neben diesen „Sectirern" die Mehrzahl der Juristen einen ganz andern Weg, den einer reinen, orthodoxen Jurisprudenz befolgt hätte, woran natürlich nicht zu denken ist. Allenfalls hätte Capito den Labeo einen Sectirer schelten können, er dachte aber so wenig daran, als seine Nachfolger. [Durch Bremers Nachweis einer höheren Dignität des Lehramts als der Verf. annimmt (vgl. unten § 103 Note t) gewinnt auch der Gegensatz der Schulen eine andere Gestalt. Sie sind nicht als wissenschaftliche Parteien, sondern, wie schon Schrader (Heidelb. Jahrb. 1823 S. 979) und Hugo R. G. S. 832 f. 835 annahmen, als stationes ius publice docentium aut respondentium zu denken, d. h. als Lehranstalten, in denen zugleich öffentlich (d. h. für Jedermann obwohl nicht gerade ex principis auctoritate) respondirt wurde, vgl. Bremer die Rechtslehrer und Rechtsschulen im röm. Kaiserreich S. 11. 68 f. Die von Gaius Cassius Longinus begründete heißt daher bei Plinius ep. 7, 24 (domus ... C. Cassi, huius qui Cassianae scholae princeps et parens fuit ...) die Cassianische Schule; auch die 'successio auctorum' bei Pomponius L. 2 § 13 D. de or. iur. (1, 2) ist von dem successiven Auftreten späterer Rechtslehrer in diesen Schulen zu erklären. R.]

(oder Proculeianorum), die andere, welche Capito als ihr Haupt betrachtete, schola Sabinianorum oder cassiana.*)

Der Fortbestand dieser Schulen beruht keineswegs auf einer steten Erneuerung jener Grundverschiedenheit in der Behandlung des Rechts zwischen Labeo und Capito, so daß was von dem wissenschaftlichen Charakter des einen und des andern gesagt worden ist, auch den Gegensatz zwischen allen Proculianern und Sabinianern bezeichnete; der neue Impuls vielmehr, den die Wissenschaft durch Labeo erhalten hatte, verfehlte nicht, seine allgemeine Wirkung für die Behandlung des Rechts und die innere Begründung der Rechtssätze auf alle späteren Juristen, auch auf die unmittelbaren und mittelbaren Nachfolger des Capito zu erstrecken. Auf der andern Seite war, nachdem einmal durch Labeo die Fesseln der früheren Rechtskundigen und ihrer unnahbaren Autorität durchbrochen waren, keine Veranlassung mehr, diesen Kampf in jedem Menschenalter von neuem zu erheben. Was diese Schulen zusammenhielt, war vielmehr wiederum eine Art von Pietät gegen die Lehrer, im Zweifel die Ansicht derselben zu vertheidigen, und das Bedürfniß, das der Anfänger empfand, sich an eine etablirte Autorität anzuschließen.[i]) Nicht die Schulen machten die Controversen, sondern die Controversen machten die Schulen. Die Controversen zwischen Labeo und Capito haben jene Schulen hervorgebracht, zwischen jenen Juristen waren sie in dieser Anzahl und Bedeutung durch ihren verschiedenen wissenschaftlichen Charakter entstanden, unter ihren Nachfolgern erhielten sie sich als Controversen der Schulen weniger wegen dieser ihrer inneren Quelle, als weil sie zur Beilegung noch nicht reif waren, und für jede der verschiedenen Ansichten Autoritäten wünschenswerth schienen. Sie vermehrten sich, indem für eine neue Ansicht eines Juristen seine Anhänger sich entschieden, und sie dadurch zur gemeinsamen Meinung dieser Schule machten. In Beziehung auf die Praxis war dieß denn auch offenbar vortheilhafter, als wenn jeder Jurist, sich in sich zurückziehend, nach dem ersten Anstoß durch Labeo, überall seine eigenen Wege gegangen wäre, um den die Rechtsanwendung verwirrenden Zustand von quot capita tot sensus herbeizuführen. Durch diese Schulen wurde der endliche Sieg der Wahrheit nicht gehindert, wohl aber der verderbliche Trieb zurückgehalten, durch eine sich vereinzelnde Thätigkeit mit dem, was die Aufgabe eines Zeitalters war, allein fertig zu werden. Neben den gemeinsamen Ansichten der Schulen bestanden übrigens natürlich gar viele, welche diesen Charakter sich zu erwerben nicht vermochten, und die ihre Anhänger und Widersacher in beiden Schulen fanden. So führt Gaius (III 140) einen Fall an, wo Cassius eine Meinung des Labeo billigte, während Proculus der des Ofilius, des Lehrers von Capito, folgte. Aehnliches geschah auch mit manchen Ansichten der folgenden Häupter oder Anhänger der Schulen.

Nicht wenige Controversen sind als solche, die zwischen beiden Schulen bestanden, ausdrücklich bezeichnet, von einigen ist diese Eigenschaft, auch ohne ein solches ausdrückliches Zeugniß, wahrscheinlich zu machen, aber man muß sich hüten, solche hereinzuziehen, die eben nur als Streitfragen erwähnt wurden, ohne daß ein nur einigermaßen hinlänglicher Grund vorliegt, sie aus der Reihe

*) [Ueber den Gegensatz zwischen Labeo und Capito und den Beginn des Schulstreites vgl. jetzt A. Pernice Labeo I S. 81 ff.]

i) Dieses Festhalten an den Ansichten der Lehrer darf man nicht mit unserer literärischen Thätigkeit, man muß es mit dem Verhalten unserer Gerichtshöfe vergleichen, die ebenfalls im Zweifel und selbst wenn eine Meinung angefangen hat, bedenklich zu werden, noch diese bisher angenommene aufzugeben zögern.

der freien und von Einzelnen verfochtenen in jene zu setzen.[k]) Schwieriger, ja mit einer gewissen Vollständigkeit unmöglich ist die Aussonderung derer, welche schon von Labeo herrühren mögen. In einigen Fällen ist sein Name bei solchen Controversen ausdrücklich genannt,[l]) bei andern liegt in ihrer inneren Beschaffenheit ein Grund für ihre Zurückführung bis auf ihn. Ein Zweifel entsteht hinwieder, wenn in solchen Fällen für die Meinung der Schule bestimmte Häupter angeführt werden, und, ohne Labeo zu nennen, mit Nerva oder Proculus begonnen wird, weil dieß möglicherweise seinen Grund darin haben kann, daß von diesen zuerst die Ansicht aufgestellt worden ist.[m]) Ein Beispiel giebt die Controverse über die Eigenschaft gewisser Sachen als res mancipi. Zu diesen gehörten unbestritten die in Italien einheimischen Zug- und Lastthiere. Man hatte nun früher ohne Unterschied jedes Thier dieser Gattung als res mancipi behandelt, dabei blieben die Sabinianer stehen, die Proculianer forderten, daß das Thier wirklich schon zum Ziehen oder Tragen gebraucht worden sei, oder wenigstens das dazu geschickte Alter erreicht habe. Dieser Ansicht liegt die Richtung zu Grunde, die Wirksamkeit der natürlichen Erwerbsarten zu erweitern, Füllen und Kälber sollten durch bloße Tradition veräußert, und in das quiritische Eigenthum gebracht werden können. Es war dieß eine auffallende Neuerung, die auf eine so bedeutende Autorität, wie Labeo sie besaß, und auf einen Urheber, der überhaupt viele Neuerungen machte, hindeutet, auch paßt sie für eine Zeit, wo der Unterschied des quiritischen von dem natürlichen Eigenthum auch für jene Sachen noch von erheblicher Bedeutung, und wo namentlich das Recht des Census, bei dem das quiritische Eigenthum anzugeben war, noch als praktisch erscheinen und behauptet werden konnte. Gaius aber (II 15) führt: Nerva, Proculus et ceteri diversae scholae auctores für jene Ansicht an, wenn, was kaum bezweifelt werden kann, der erste Name richtig gelesen ist.

XCIX. Unter Labeo's Anhängern zeichnete sich aus M. Cocceius Nerva, vertrauter Freund des Tiberius, Consul 22 (775). Im J. 33 faßte er, an dem Heil des Staats und seinem eigenen verzweifelnd, den Entschluß, sich das Leben zu nehmen, den er ungeachtet der inständigsten Vorstellungen Tiber's ausführte.[a]) Er ist eines der vornehmsten Häupter der proculianischen Schule, wird als solches und auch sonst oft angeführt, doch wird keine Schrift von ihm namentlich erwähnt. Ihm stand gegenüber Massurius Sabinus, der Nachfolger Capito's, noch unter Nero wirksam.[b]) Er ist das eigentliche Haupt der Schule, die von ihm den Namen Sabinianer hat. Dieß erklärt sich so. Capito wird von den Späteren überhaupt sehr selten, nie aber bei den

---

k) Um die Sichtung der Controversen zwischen den Schulen von den übrigen, die man früher willkürlich dazu zu schlagen pflegte, hat sich verdient gemacht Dirksen über die Schulen der römischen Juristen, Beiträge zur Kunde des R. R. (1825), 1. Abhandl. [Vgl. Kuntze Institutionen II 1880 S. 318 f. Voigt Ius naturale III § 143.]

l) Gai. II 231 L. 14 § 1 D. de in diem add. (18, 2) L. 12 § 3 D. de instr. leg. (33, 7) L. 15 § 32 D. de damn. inf. (39, 2) L. 3 § 5 D. de adqu. poss. (41, 2) L. 95 § 7 D. de solut. (46, 3).

m) Dabei ist jedoch auch zu bedenken, daß, namentlich wo diese Anführung von Anhängern der entgegengesetzten Schule, z. B. Gaius, geschieht, bloß die Bequemlichkeit des Anführenden Ursache sein kann.

a) Tac. annal. VI 26. Dio Cass. LVIII 21. Der letztere bringt dieses Ereigniß in Verbindung mit den Maßregeln, die damals gegen die überhand nehmende Geldnoth und Verschuldung ergriffen wurden (Tac. annal. VI 16. 17), ohne daß der Zusammenhang sich klar herausstellt. *b*) Gai. II 218.

Controversen zwischen den Schulen angeführt. Er hatte weniger eigenthümliche Meinungen aufgestellt, als die älteren gegen Labeo festgehalten, es war mehr ein passiver Widerstand, den er Labeo leistete. Anders Sabinus; dieser blieb keineswegs rein bei dem Ueberlieferten stehen, er eignete sich nicht die einzelnen Ansichten Labeo's an, aber er folgte dem allgemeinen Anstoß, den dieser gegeben, und wodurch die Aufstellung neuer Meinungen aufgehört hatte, etwas auffallendes zu sein. So bildete sich vornehmlich durch ihn ein Kreis von Ansichten, die, von denen Labeo's und seiner Nachfolger abweichend, doch auch zum Theil wenigstens nicht die Autorität der Alten für sich hatten. Das persönliche Ansehen Labeo's und Nerva's hatte bewirkt, daß ihre Ansichten schon in einem gewissen Grad herrschend geworden waren, daher kam es, daß die Anhänger der sabinischen Ansichten zuerst einen besonderen Namen erhielten. Sabinus giebt das Beispiel eines Juristen, der sich lediglich durch die Macht der Wissenschaft ohne andere Hülfe zu einem großen öffentlichen Ansehen emporgeschwungen hat. Denn er war ohne Vermögen, so daß er von seinen Anhängern unterstützt ward, und wurde erst in weit vorgerücktem Alter in den Ritterstand aufgenommen, über den er nicht hinauskam. Dessen ungeachtet erhielt er schon unter Tiberius das Ius respondendi, welches, wie sich unten ergeben wird, eine nicht geringe Auszeichnung war. Unter seinen Werken wird besonders hervorgehoben ein Handbuch: libri tres iuris civilis, welches so berühmt war, daß es bis in die spätesten Zeiten der classischen Jurisprudenz als Leitfaden für ausführliche Commentarien diente.[c]) Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die Ordnung desselben im Ganzen den libri XVIII iuris civilis von Scävola nachgebildet war.

Auf Nerva folgte Proculus.[d]) Die Entstehung des Namens Sabinianer für die eine veranlaßte die Benennung Proculianer für die andere Schule. Schon dieß zeigt, daß er für einen Juristen von großer Bedeutung galt, er wird oft angeführt, und ist der erste, von dem nach Labeo Stellen (37) in den Dig. vorkommen. Ihm gegenüber stand der Sabinianer C. Cassius Longinus, von dem die Schule den zweiten Namen der Cassianer hat. Er war ein Mann auch von politischer Bedeutung, sein Name kommt in den Geschichten jener Zeit häufig vor. Unter Nero wurde er durch seine altrömische, strenge Denkungsart dem Senat sowohl als dem Princeps furchtbar oder unbequem, der letztere entledigte sich endlich des schon Erblindeten durch

c) Libri ad Sabinum von Pomponius (wenigstens 36 libri), von Ulpianus (wenigstens 51), von Paulus (wenigstens 47). [Das System giebt Leist Gesch. der röm. Rechtssyst. 1850 S. 44 und Tafel I, abweichend von Jacob Gothofred (fontes quatuor bei Otto Thes. III p. 249) so an: Testament, Legat, Tradition, Ehe und Dos, Tutel, Furtum, Condictionen, Vindicationen, oder in modernen Ausdrücken: Erbrecht, Familienrecht, Obligationen, Sachenrecht, das Umgekehrte unserer Pandektensysteme. Soviel ist wenigstens ersichtlich, daß das Civilrechtssystem nur die Entstehungsgründe der Rechtsverhältnisse (de rebus et earum adquisitione) umfaßte, unter denen das Erbrecht als die älteste und wichtigste Erwerbsart voransteht. (Rudorff Schriften der Feldmesser II S. 382). Die actiones und missiones waren ganz ins Edict übergegangen. Allein in diesen beiden Abschnitten zeigt sich zwischen dem Edict und dem ius civile ein vollkommener Parallelismus, der bis auf Q. Mucius zurückgeführt werden kann. (Rudorff Zeitschrift für Rechtsgeschichte III S. 72 f.) Den Gebrauch der Ueberschriften nach dem Muster der Edictstitel scheint die ‚Masuri rubrica' bei Persius 5, 90 zu ergeben. Dagegen ist zu viel geschlossen, wenn Huschke (Iurispr. 1886 p. 153 not. 2) aus den „deleramenta Masuriana" bei Fronto (ep. ad. M. Caes. 2, 1) eine Vernachlässigung der logischen Divisionen folgern will. R.— Ueber das System des Ius civile vgl. Lenel Palingenesia II S. 1258 und das Sabinussystem 1892, Kipp in der krit. Vierteljahrschr. N. F. XIV (1891) S. 543 ff. Sammlung der Bruchstücke aus den Schriften des Sabinus bei Lenel, Palingenesia II 187 ff. d) Sempronius Proculus nach L. 47 D. de leg II (31) [und dem Testament des Dasumius: Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. XII S. 336—339. R.]

Verbannung, unter dem Vorwand, daß er aus seinen Ahnenbildern den Cassius, Mörder Cäsar's, nicht entfernt habe.[e]) Unter Vespasian zurückgerufen, starb er. Daß er unter Nero, als der Senat, über einen glücklichen Feldzug außer sich, unter andern die Tage des Siegs, der Siegesnachricht, und der Verhandlung im Senat darüber zu Festtagen erheben wollte, sich diesem lächerlichen Beginnen widersetzte, mit der Bemerkung, um genügend den Göttern für diesen Glücksfall zu danken, reichten alle Tage des Jahrs nicht hin, einstweilen möchte es indessen gerathen sein, einige für die weltlichen Geschäfte übrig zu lassen,[f]) — diese den Spott schlecht verhehlende Rede hat ihm bei einem neueren Juristen das Lob der Religiosität zuwege gebracht. Er schrieb unter andern libri iuris civilis, die von den Späteren vielfach benutzt wurden. Zugleich mit diesen beiden Juristen lebten noch andere, denen sie an Ansehen vorgingen, so ein anderer Longinus, ferner der jüngere Nerva (Nerva filius, der Sohn des oben erwähnten), der schon im Alter von siebzehn Jahren das Geschäft des Respondirens betrieben haben soll,[g]) und der unter Nero eine ansehnliche politische Stellung einnahm, sodann Urseius Feroz, Atilicinus u. A.

Nachfolger des Gaius Cassius war Cälius Sabinus, der unter Vespasian eines bedeutenden Einflusses genoß, Consul 69. Ihm gegenüber stand, als Nachfolger des Proculus, Pegasus, Präfectus urbi unter Vespasian und auch Consul; daß die Schule von ihm einen zweiten Namen: der Pegasianer erhalten habe, ist eine bloße Erdichtung der Neueren. Um dieselbe Zeit lebte wahrscheinlich auch Plautius, der ein Handbuch, über das spätere Juristen geschrieben haben (libri ex Plautio, ad Plautium), verfaßt zu haben scheint.

Auf Cälius Sabinus folgte in der Schule der Sabinianer Javolenus Priscus, aus dessen Schriften 206 Stellen in die Dig. aufgenommen sind. Daß seine Zerstreutheit die Vorlesung eines Freundes, der sich als Landsmann des Propertius zum Poeten berufen glaubte, durch ein unzeitiges juristisches Wort störte, giebt Plinius, der diesen Vorfall erzählt, zu der Bemerkung Anlaß: est omnino Priscus dubiae sanitatis, interest tamen officiis, adhibetur consiliis, atque etiam ius civile publice respondet; quo magis quod tunc fecit, et ridiculum et notabile fuit.[h]) Das erzählte Factum selbst enthält keineswegs einen Beweis von eigentlicher Geisteskrankheit, sondern höchstens von einer habituellen Zerstreutheit, die Plinius wohl auf jene Art, und, wie er ebenfalls thut, als deliratio bezeichnen konnte, und neben der, auch bei einem hohen Grad derselben, noch immer die erwähnte Geschäftsthätigkeit als Staatsmann und Jurist denkbar war, während seine Zuziehung zu den Staatsgeschäften bei Wahnsinn oder Verrücktheit kaum anzunehmen wäre. Die Häupter der proculianischen Schule waren nach Pegasus Juventius Celsus (der Vater), und dessen berühmterer Sohn P. Juventius Celsus. Dieser war in den öffentlichen Angelegenheiten vielfach thätig, in die Verschwörung gegen Domitian zu Gunsten Nerva's verwickelt, unter Nerva und den folgenden Principes Prätor und zweimal Consul, noch unter Hadrian wirksam.[i]) Aus seinen libri XXXIX digestorum stehen 142 Stellen in den Dig., außerdem wird er aber

e) Tac. ann. XVI 7. 9. Sueton. Nero 37.
f) Tac. annal. XIII 41.
g) L. 1 § 3 D. de postul. (3, 1).
h) Plin. epist. VI 15.
i) Spartian. Hadr. 18.

auch in andern Stellen häufig, und mit Anführung ſeiner Worte citirt. Er gehört zu den ausgezeichnetſten juriſtiſchen Schriftſtellern, wenige kommen ihm an Präciſion und Gewicht der Gedanken gleich. Daß er einigemal eine verkehrte Anſicht ohne Umſtände als verkehrt bezeichnet,[k]) haben ihm nicht ſeine eigenen Landsleute,[l]) aber einige Neuere übel genommen. Doch wäre dieß wohl nicht geſchehen, wenn nicht ein Reſponſum von ihm vorkäme, worin dem Anfragenden (einem gewiſſen Domitius Labeo) geantwortet wird: aut non intelligo, quid sit, de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua, plus enim quam ridiculum est dubitare, an aliquis iure testis adhibitus sit, quoniam idem et tabulas testamenti scripserit.[m]) Es iſt dadurch die ſprichwörtliche Redensart entſtanden, eine einfältige Frage quaestio domitiana, eine derbe Antwort responsio celsina zu nennen. Ohne Zweifel ließe ſich eine rückſichtsvollere Antwort denken, es braucht aber keiner beſonderen Neigung zur Derbheit, damit ein viel beſchäftigter Mann einmal eine ſchief geſtellte Frage, wie ſie iſt, zurückweiſe, ſtatt die Frage ſelbſt erſt zu rectificiren.[n]) Neben dem jüngeren Celſus war Proculianer Neratius Priscus, der in der Achtung Trajan's ſo hoch ſtand, daß die Rede ging, und durch Aeußerungen des Princeps bekräftigt wurde, dieſer habe, wenn überall jemanden, jenen, nicht Hadrian zu ſeinem Nachfolger zu beſtimmen vorgehabt.[o]) Aus ſeinen Schriften ſind 64 Stellen in die Dig. aufgenommen. Ein Zeitgenoſſe dieſer, T. Ariſto, wird beſonders von ſeinem Freunde Plinius als der edelſte Mann und als eine Fundgrube des Wiſſens gerühmt.[p])

Pomponius ſchließt ſein Verzeichniß mit den Nachfolgern des Javolenus Priscus (alſo Sabinianern): Aburnus Valens (20 Stellen in den Dig.), Tuſcianus, und Salvius Julianus. Dieſem letzteren ging zu

---

k) Vgl. L. 68 § 2 D. de furt. (47, 2) L. 59 § 1 D. de hered. inst. (28, 5).

l) Im Gegentheil ſagt Ulpian bei einer ſolchen Gelegenheit: istam sententiam Celsus eleganter deridet L. 9 § 1 D. de negot. gest. (3, 5). So führt auch Paulus die Worte: in quo genere (quaestionis de aequo et bono) plerumque sub auctoritate iuris scientiae pernicioso erratur an, ohne irgend anzudeuten, daß er glaube, der „junge Celſus" habe ſich hier zu viel herausgenommen.

m) L. 27 D. qui testam. (28, 1).

n) Die Frage war: Quaero, an testium numero habendus sit is, qui, cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque, cum tabulas scripsisset, signaverit. Alſo: es iſt jemand aufgefordert worden, das Teſtament zu ſchreiben, er hat es auch wirklich geſchrieben, und kommt nun überdieß auch unter den Zeugen vor, die das Teſtament geſiegelt haben: kann dieſer als Zeuge betrachtet werden? Dieſe Frage kann nicht anders, als thöricht genannt werden, denn das Bedenken, welches darin ausgedrückt wird, iſt lediglich die vermeintliche Unverträglichkeit des Schreibens und Zeugens. Ob dem Anfragenden nicht vielleicht noch ein anderes, vernünftigeres vorgeſchwebt habe? Dieß läßt Celſus mit den Worten: aut non intelligo etc. dahingeſtellt. Nahe lag dieſe Möglichkeit nicht, wenn man bedenkt, daß das Niederſchreiben zum Act der Teſtamentserrichtung ſelbſt nicht gehört, dieſer vielmehr erſt nachher beginnt, ſo daß alſo das Amt des Schreibers und das des Zeugen durchaus kein gleichzeitiges iſt. (Kämmerer Vertheidigung des Domitius Labeo ꝛc. in ſ. Beitr. zur Geſch. und Theorie des R. R. 1817. Abhandl. 3, durch den „Eigendünkel" des Celſus empfindlich verletzt, ſchlägt vor, man ſolle responsiones celsinae künftig lieber „dumme Antworten" nennen; er behauptet nämlich, die Frage ſei die geweſen: „es ſei jemand ausdrücklich zum Schreiben des Teſtaments gebeten worden, nicht aber, um Zeuge zu ſein." Das wäre nun allenfalls eine jener Möglichkeiten; die wirkliche Frage aber lautet nicht ſo; und ſie würde auch ſo der Bezeichnung als stulta interrogatio nicht entrinnen, da ſie eben gerade den weſentlichen Punkt mit Stillſchweigen überginge.)

o) Spartian. Hadr. 4.

p) Plin. epist. I 22. VIII 14. Vgl. Mommſen Zeitſchrift für Rechts-Geſchichte VII S. 474.]

Hadrian's Zeit kein Anderer an Ansehen vor, und auch bei den Späteren, sowohl Juristen als Gesetzgebern, erscheint er als ein Mann von mehr als gewöhnlicher Autorität, was er zwar gewiß auch seinen Schriften, noch mehr aber vielleicht seiner Theilnahme an der Verwaltung und Gesetzgebung, überhaupt der politischen Stellung zu verdanken hat, die er unter Hadrian und dessen Nachfolgern einnahm. Er hatte einen großen Antheil an der Einrichtung des prätorischen Edicts, die Hadrian vornehmen ließ, und von der unten noch die Rede sein wird (§ 114). Er war selbst Prätor, zweimal Consul, Präfectus urbi. Seine vornehmste Schrift waren libri XC digestorum, in den Dig. stehen von ihm 457 Stellen, größtentheils aus diesem Werk genommen.[p*]) Außerdem wird Julian außerordentlich häufig von anderen Juristen angeführt, noch um etwas häufiger sogar als Labeo, der öfter als irgend einer der übrigen citirt wird.

Ein jüngerer Zeitgenosse Julian's war Sextus Pomponius, der Verfasser des bisher benutzten Enchiridions, von welchem mehr Stellen als von einem der bisherigen in den Dig. stehen (585). Er war Cassianer,[q]) auch in seiner Aufzählung der früheren Juristen blickt dieß durch, und darauf bezieht es sich wohl, daß er C. Cassius Gaius noster nennt.[r]) Man hat ohne Noth einen doppelten Pomponius angenommen. Der Hauptgrund dafür ist, daß in dem Context der L. 41 D. de her. inst. (28, 5), welche mit dem Namen des Pomponius überschrieben ist, am Ende die Worte stehen: ut refert Sextus Pomponius. Aber diese Wiederholung des Namens kommt in der Compilation öfter vor, sie zeigt nur, daß die Compilatoren die Stelle nicht unmittelbar aus der Schrift des Juristen selbst, sondern aus einer andern, worin sie citirt war, genommen haben.[s]) Es ist somit nicht Pomponius, der den Pomponius, also einen zweiten, hier citirte.[t]) Gleichzeitig mit ihm ist Sextus Cäcilius

---

p*) [Vgl. Mommsen über Julians Digesten Zeitschr. f. R. G. IX (1869) S. 82 ff., der jedoch von einem nicht haltbaren Digestenbegriff (gesammelte Werke eines oder eines Kreises von Juristen) ausgeht (vgl. Zeitschr. für R. G. VII 1868 S. 480 f.) und auch darin irrt, daß er die ersten 58 Bücher nach der Ordnung des Edicts als den Abschluß des Ganzen behandelt, welches Julian selbst noch unter Hadrian herausgegeben habe, während sich für Buch 58—90 oder 94 eine feste Folge nicht erkennen lasse. Die Digesten der römischen Juristen sind vielmehr im Gegensatz der exegetischen Schriften dogmatische casuistische Werke nach der Ordnung der drei Rechtsquellen: Gewohnheitsrecht (ius civile), Gerichtsgebrauch (edictum) und Gesetzgebung (leges); während die pandectа z. B. von Modestinus der wissenschaftlichen Gliederung des Gaïschen Systems personae, res, actiones folgen. Von Julians Digesten insbesondere fällt schon das 48. Buch unter Pius (L. 2 § 2 D. sol. matr. 24, 3) und der Schluß Buch 58—90 enthält die nach Cäsars Reformen noch praktischen leges, selbst die Aquilia, welche sonst in dem älteren Edictstheil abgehandelt zu werden pflegte. R. — Vgl. H. Pernice Miscellanea 1870 S. 1. Krüger Zeitschr. der Savigny-Stiftung VII 3 (1886) S. 94 ff. und die Sammlung der Bruchstücke in Lenel Palingenesia I, 317 ff.]

q) Gai. II 218.

r) L. 39 D. de stip. serv. (45, 3). Eben so ist auch das Citat in einer Stelle Julians, L. 59 D. sol. matr. (24, 3): Sabinus dicebat. — — Gaius idem, auf Cassius zu beziehen, nicht auf den Juristen, der in der späteren Zeit unter dem Namen Gaius verstanden wird. In L. 78 D. de solut. (46, 3), aus Javolenus libro XI ex Cassio, hat dieß ohnehin keinen Zweifel. [Vgl. G. M. Asher in der Zeitschr. für R. G. V (1865) S. 88. 89.]

s) In L. 26 D. de usur. (22, 1) Ueberschrift: Iulianus lib. VI ex Minicio, Text: Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet, ist die Wiederholung vermieden; sonst hat es damit ganz dieselbe Bewandtniß.

t) Ein anderer Grund ist L. 32 D. de leg. I (30), wo Ulpian sagen soll: tam Sextus quam Pomponius putant, aber dieser Ausdruck wäre gerade dann höchst unpassend, wenn der Name Pomponius den beiden von ihm citirten Juristen zukäme. Der schwächste Grund ist, daß Julian öfters den Pomponius citirt, man hält es für unwahrscheinlich, daß dieß in Beziehung auf einen jüngeren, weniger vornehmen Zeitgenossen geschehen sei. Dieß bedarf keiner besonderen Entgegnung. [In L. 32 sowohl als bei Gaius II 218 'Juliano et Sexto placuit' ist wohl Sextus Cäcilius gemeint, vgl. Mommsen Zeitschr. für R. G. VII (1868) S. 478.]

Africanus. Es werden Anfragen von ihm an Julianus erwähnt,[u]) auch wird er als Zeuge für das angeführt, was Julian bei einer gewiſſen Anſicht im Sinn gehabt habe,[v]) er ſelbſt beruft ſich einmal mit einem beſonderen Nachdruck auf die Autorität Julian's;[w]) aus allem dieſen geht hervor, daß er in dem Verhältniß eines Schülers oder Anhängers zu Julian geſtanden hat. Er iſt ohne Zweifel derſelbe Juriſt Sextus Cäcilius, der in einem Geſpräch bei Gellius (XX 1) gegen den Philoſophen Favorinus die Vorzüge des Zwölftafelgeſetzes vertritt, auch bei den ſpäteren Juriſten kommt er zuweilen bloß unter dieſem Namen vor.[x]) Aus ſeinen libri IX quaestionum, einer Sammlung von behandelten Rechtsfragen und ausgeführten Gutachten, finden ſich 131 Stellen in den Dig., deren Schwierigkeit ſprichwörtlich geworden iſt.[y]) Als einen Anhänger Julian's (wenn der Ausdruck Iulianus noster ſo verſtanden werden darf) giebt ſich Terentius Clemens, mit 35 Stellen in den Dig. aus ſeinen libri XX ad L. iuliam et papiam. In dieſelbe Zeit gehören Junius Mauricianus (4 Stellen in den Dig.), Volusius Mäcianus (44 St. in den Dig.), umgekommen unter Marc Aurel,[z]) der unter ſeiner Anleitung die Jurisprudenz erlernt hatte,[aa]) und wahrſcheinlich auch Claudius Saturninus, von dem eine einzige Stelle (L. 16 de poen. 48, 19) in den Dig. ſteht.

Ein Zeitgenoſſe der vorigen, Gaius, hat ſich vorzüglich durch ſeine Institutionum commentarii quattuor, die in der folgenden Periode das gemeine Lehrbuch für den erſten juriſtiſchen Unterricht wurden, in lebhafterem Andenken als die Mehrzahl der übrigen claſſiſchen Juriſten erhalten; für uns hat es das zufällige Intereſſe, daß dieſes Werk vollſtändiger als irgend ein anderes dem Schiffbruch der alten juriſtiſchen Literatur entronnen iſt. Es diente zugleich ſeinen übrigen Schriften zur Empfehlung, ſo daß dieſer Juriſt, von dem nicht einmal ſein voller Name bekannt iſt, und deſſen kein ſpäterer Juriſt und kein Geſchichtſchreiber jener Zeiten gedenkt, mit 535 Stellen in den Dig. vorkommt. Er lebte unter Hadrian, Antoninus Pius, und Marcus, unter der Regierung des letzten hat er ſeine Inſtitutionen geſchrieben.[bb]) Die beiden Umſtände, daß er nur jenen Vornamen trägt,[cc]) und daß er von den ſpäteren

---

u) L. 3 § 4 D. de agnosc. lib. (25, 3) L. 39 D. leg. I (30).

v) L. 45 pr. D. de act. emt. (19, 1).

w) L. 38 pr. D. de cond. ind. (12, 6).

x) Daß Lampridius in dem Leben Alexander's (cap. 68) Africanus in den Staatsrath dieſes Princeps ſetzt, wie er es auch mit Pomponius, Alfenus, Celſus, Proculus u. a. macht, die er überdieß alle für Schüler Papinians hält, iſt eine Ignoranz dieſes Autors, der von dem Anſehen der Juriſten unter jenem Princeps gehört hatte, und dieſem allgemeinen Satz unter Zuziehung eines juriſtiſchen Namensverzeichniſſes eine beſſere Farbe geben wollte. Daß dieſem Hiſtoriker nicht zuviel geſchieht, wenn er einer groben Unwiſſenheit beſchuldigt wird, beweiſt unter andern auch folgendes Beiſpiel. Er hatte irgendwo geleſen, daß Ulpian libri ad Sabinum geſchrieben habe, dieſes Werk hielt er für ein an Sabinus, einen vornehmen Mann, den Elagabalus umbringen ließ, gerichtetes: Lamprid. Elagab. 16. [Der Vorwurf hinſichtlich der erſteren Stelle iſt unzutreffend, denn die fraglichen Worte fehlen in den maßgebenden Handſchriften und ſind ein ungeſchickter Zuſatz vielleicht erſt des 15. Jahrhunderts.]

y) Africani lex i. e. difficilis.

z) Vulcat. Gall. in Avid. Cass. 7. aa) Capitol. Marc. 3.

bb) Pius kommt darin als Divus vor, auch Marcus wird erwähnt, kein ſpäterer Princeps, und bei einer ausführlich abgehandelten Lehre wird einer abändernden Conſtitution des Marcus nicht gedacht, deren Ignorirung, wenn Gaius nach Marcus ſchrieb, kaum zu erklären wäre: Gai. II 178 cf. Ulpian. XXII 34. [Vgl. Note ii.]

cc) Daß Gaius ſein Zuname geweſen (in einer Handſchrift eines ſpäteren Geſetzbuchs wird er Titus Gaius genannt), oder daß er den Zunamen Baſſus gehabt (bei Gellius II 4, Macrobius saturn. I 9, kommt ein Gabius Baſſus vor, der auch, abgeſehen von der Verſchiedenheit des erſten Namens, nichts mit dem unſrigen gemein hat), ſind willkürliche Erfindungen.

Juriſten nicht citirt wird,[dd]) während ſie ihn gewiß kennen mußten, und auch benutzt zu haben ſcheinen,[ee]) haben zu der Vermuthung geführt, er komme noch unter einem andern Namen vor, unter dem die Juriſten ihn anführten, und den in der Folgezeit der familiäre Gebrauch des bloßen Vornamens verdrängt habe. Hievon iſt freilich ſo viel unbedenklich anzunehmen, daß er noch einen andern Namen gehabt hat, während ſeine Schriften bloß mit dem Vornamen bezeichnet wurden, aber daß dieß erſt ſpäter geſchehen ſei, iſt eine durch nichts wahrſcheinliche Vorausſetzung. Jene Beſchränkung auf den Vornamen hat an ſich gar nichts auffallendes und ungewöhnliches, wie das Beiſpiel von Servius, Appius u. a. zeigt, daß die übrigen Namen darüber in Vergeſſenheit kamen, erklärt ſich am leichteſten, wenn Gaius ein Mann von niedriger Herkunft war, und auch ſelbſt keine bedeutende öffentliche Stellung einnahm, die ſeiner Familie Anſehen gegeben hätte. Das Sichere, welches wir feſtzuhalten haben, iſt, daß er von den Juriſten nach ihm nicht citirt wird, dieß iſt bei einem fruchtbaren und gebrauchten Schriftſteller unerklärlich, wenn er eine Autorität, ganz natürlich, wenn er ein bloßer Gelehrter war, von dem man etwas lernen, aber durch deſſen Anführung man nicht auf die Praxis wirken konnte.[ff]) Dieſe Autorität wird den Schriften des Gaius in einem Geſetz der folgenden Periode (dem ſ. g. Citirgeſetz, § 134) erſt verliehen, er hatte ſie alſo nicht, er gehörte nicht zu den iuris auctores, mit einem Wort, er war ein Juriſt, der nicht das ius respondendi beſaß, während er vielleicht eine Rechtsſchule hielt. Damit ſtimmt überein, daß unter ſeinen Schriften mannigfacher Art keine responsa, quaestiones u. dgl. vorkommen, dagegen ein liber de casibus, worin er bemerkenswerthe Fälle, keine von ihm ſelbſt entſchiedene, und zum Theil bloß fingirte, zuſammenſtellte.[gg]) Seine vornehmſten Schriften ſind: Commentarien zu den

---

dd) Zwei angebliche Citate von Zeitgenoſſen beziehen ſich nicht auf ihn, ſ. Note r.

ee) In den ſ. g. Fragmenten Ulpian's findet ſich manche unverkennbare Uebereinſtimmung mit der Darſtellung in den Inſtitutionen des Gaius.

ff) Dieß wird ſich unten bei dem Ius respondendi (§ 116. 117) noch mehr herausſtellen. [Aus beiden Thatſachen, dem ausſchließlichen Gebrauch des Vornamens nach griechiſcher Sitte und dem Mangel des ius respondendi hat Mommſen (Bekker's Jahrb. des gem. deutſchen Rechts III 1) den Schluß gezogen, daß Gaius ein „Provincialjuriſt" geweſen ſei und etwa zu Troas in Aſien, deſſen er in L. 7 D. de cons. (50, 12) an erſter Stelle gedenkt, den Q. Mucius und das dortige Provincialedict bearbeitet habe, deſſen Urſprung bekanntlich auf jenen berühmten Juriſten zurückgeführt wurde (vgl. Cic. ad. Att. 6, 1. Val. M. 8, 15, 6. Gai. I. 188). Allein der Gebrauch der Vornamen kommt auch bei römiſchen Juriſten vor (Gai. II. 217) und der Mangel des Jus reſpondendi würde ſich ſchon aus einer rein wiſſenſchaftlichen Stellung in Rom erklären, auf welche außerdem die örtlichen Beziehungen in ſeinen Schriften hinführen. Vgl. Huſchke Iur. ant. p. 150, Dernburg die Inſtitutionen des Gaius, ein Collegienheft aus dem Jahr 161 n. Chr. Geb. (1869) S. 80 f. Das edictum provinciale aber iſt nicht bloß das Mucianiſche in Aſien, ſondern das allgemeine Julianiſche, nur für ſämmtliche Provinzen und Provincialrechtsſchulen bearbeitet. Der neuere Einwand Mommſen's Zeitſchr. für Rechtsgeſchichte IX (1869) S. 95 Note 40, daß es kein allgemeines Provincialedict gegeben habe, trifft ſeit dem allgemeinen, alſo auch für ſämmtliche Provinzen gültigen Julianiſchen Reichsedict nicht mehr zu. Zudem beruht er auf der zwar allgemein angenommenen, aber nicht allgemein richtigen Behauptung, als ob der Titel ad edictum provinciale einen doppelten Edictstext vorausſetze. In Paulus libri brevis edicti und Calliſtratus libri edicti monitorii bezeichnet edictum die Commentare, welche im Rechtsgebrauch an die Stelle der Texte traten. R.]

gg) Zur Beſtätigung diente auch eine Stelle (L. 9 D. de relig. 11, 7), wo Gaius über eine herrſchende Anſicht, die er nicht billigen kann, ſo vorſichtig und als ein Exoteriſcher ſich ausdrückt, wie wohl kaum ein Juriſt, der ſich einer Autorität und eines ihm zuſtändigen Einfluſſes auf die Praxis bewußt war, gethan hätte. Auch das fortassis in L. 3 D. de litig. (44, 6) ſcheint dahin zu gehören. [Uebrigens zeigt Fronto ep. ad amicos 2, 10 (p. 201 Naber) „virum consularem ius publicum respondentem (habeamus) — Alii quoque plurimi sunt in senatu Cirtensium clarissimi", auf den ſich Huſchke Iurispr. S. 152 mit Recht beruft, daß auch

Zwölf Tafeln, zu der Lex Julia und Papia, zu den prätoriſchen, ädiliſchen und Provincial-Edicten, wozu noch einige Monographien kommen, endlich die Inſtitutionen und die libri VII rerum quotidianarum s. aureorum. Von den letzteren finden ſich in den Dig. nur Stellen aus den drei erſten Büchern, nach welchen das Werk einen ähnlichen Charakter, wie die Inſtitutionen hatte, mit denen es auch von den Verfaſſern der juſtinianiſchen Inſtitutionen zuſammengeſtellt wird.[hh])

Die Inſtitutionen des Gaius ſind auch in der Rückſicht hervorzuheben, daß ſie (ſo viel wir wiſſen) das erſte Buch für den erſten Unterricht unter dieſem Titel waren. So dürfen wir auch wohl die Anlage und Anordnung deſſelben nicht als eine bloße Nachahmung früherer Syſteme, ſondern als die eigenthümliche Hervorbringung ihres Verfaſſers betrachten.[ii]) Er beginnt mit der Erklärung der beiden Beſtandtheile des römiſchen Rechts: ius civile und gentium, und der verſchiedenen Formen, in denen das Recht exiſtirt: leges, plebiscita, senatusconsulta, constitutiones principum, edicta eorum qui ius edicendi habent, responsa prudentium. Sodann leitet er ſeine weitere Darſtellung durch die Bemerkung ein, daß bei der Beurtheilung eines jeden Rechtsverhältniſſes als beſtimmende Momente zur Sprache kommen: Perſon, Gegenſtand, Schutz — omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Seine Abſicht nun iſt, dieſes Recht der Perſonen, der Gegenſtände, des Schutzes, als Grundlage der Jurisprudenz darzuſtellen. Den Anfang macht er mit den Perſonen, durch Entwickelung der verſchiedenen rechtlichen Stellung derſelben, durch welche ihr Eintritt in Rechtsverhältniſſe bedingt und modificirt wird. Er erörtert drei Eintheilungen der Perſonen: die in Freie und Sclaven, nebſt dem Uebergang von der Sclaverei in die Freiheit, die in personae quae sui iuris und quae alieno iuri subiectae (in potestate, manu, mancipio) sunt, ebenfalls mit Abhandlung des Uebergangs von einer Claſſe in die andere, endlich die in Perſonen, die unter Vormundſchaft ſtehen und die vormundfrei ſind. Damit ſchließt das erſte Buch, das zweite beginnt das Recht der Gegenſtände, die Lehre von den Eigenſchaften derſelben, wovon theils ihre Fähigkeit, Gegenſtände von Rechtsverhältniſſen zu ſein, abhängt — darauf

---

Provincialjuriſten publice und de iure publico wenn auch nicht ex auctoritate principis reſpondiren konnten, vgl. Bremer Rechtslehrer S. 72 Note 317. R.]

hh) [v. Buchholtz in Hugos civil. Mag. VI S. 232. 261 hat es wahrſcheinlich gemacht, daß die Inſtitutionen zur Einleitung, die libri VII dagegen für den weiteren Selbſtunterricht beſtimmt waren. Vgl. z. B. Gai I 1 mit L. 1 pr. D. de adq. rer. dom. 41, 1. R.]

ii) Ueber das Syſtem des Gaius iſt jetzt vornehmlich zu vergleichen Böcking Inſtitut. I § 28. [Die „eigenthümliche Hervorbringung" dürfte ſich jedoch auf eine Combination des Civilrechts (personae, res) und des Edictsſyſtems (actiones) beſchränken, und ſelbſt dieſe Combination hatte ſchon im Jus Aelianum ein rohes Vorbild (§ 77). Vgl. Leiſt Geſch. der Rechtsſyſt. 1850 S. 70—74. Dagegen finden ſich nicht bloß die genera und divisiones tutelarum, condictionum, furtorum, actionum u. ſ. w. ſchon in ſehr alter Zeit, — denn die erſten Anfänge reichen ſogar in das Pontificalrecht und die römiſche Theologie zurück — ſondern die dramatiſche Anlage des Ganzen nach den agirenden Perſonen, den Gütern, und den Actionen, d. h. den Auftritten und Rechtshandlungen, durch welche jene Güter erworben und vertheidigt werden, iſt noch ganz eben ſo gehalten, wie es der Geſchmack der veteres für die erſte Institutio der Jugend angemeſſen finden mochte. Vgl. Hugo civiliſt. Mag. Bd. VI S. 284, Ihering Geiſt des röm. Rechts II 2 S. 400 (4. Aufl.), Rudorff Schriften der röm. Feldmeſſer II (1852) S. 230. 232. — Die Zeit der Abfaſſung ſcheint in das Todesjahr des Pius zu fallen, der II 151[a] noch imperator, II 195 aber ſchon divus heißt. Dernburg Note ff. S. 73 f. Dafür ſpricht jedoch weit mehr der Umſtand, daß die Schrift zu klein iſt, um lieferungsweiſe und nicht auf einmal erſchienen zu ſein, als der Titel imperator, deſſen Beſchränkung auf den lebenden Kaiſer keineswegs allgemein anzunehmen iſt. Mommſen Hermes III 106, Zeitſchr. für Rechtsgeſchichte IX S. 97. R.]

bezieht sich die Eintheilung in res divini und humani iuris, und der letzteren in publicae und privatae — theils Eigenschaften, wodurch die Art, wie sie Gegenstände von Rechtsverhältnissen sind oder werden, bestimmt wird. Diese Bedeutung hat die Eintheilung in res corporales und incorporales: jenes sind die Sachen, dieses die Rechtsverhältnisse selbst, insofern sie als Gegenstände anderer rechtlicher Verhältnisse und Beziehungen (der Erwerbung, Veräußerung, gerichtlicher Forderung) gedacht werden: iura, hereditates, obligationes. Hinsichtlich der Erwerbung und Veräußerung der res corporales und incorporales ist von großer Wichtigkeit die Eintheilung in res mancipi und nec mancipi. Mit Rücksicht auf diese werden nun zunächst die Erwerbungen einzelner Gegenstände (körperlicher und unkörperlicher) betrachtet: mancipatio, in iure cessio, traditio, usucapio u. s. f., diesen adquisitiones singularum rerum werden sodann gegenübergestellt die adquisitiones per universitatem, durch den Uebergang eines Ganzen von Gütern, unter denen die hereditates den Hauptfall bilden, der in Beziehung auf seine Gründe (testamentarische und gesetzliche Erbfolge) unter Anschließung der übrigen Fälle ausführlich erörtert wird. Nach allem diesem, dessen Darstellung sich bis in das dritte Buch hineinerstreckt, wird noch einer Art von unkörperlichen Gegenständen, die sich in den meisten rechtlichen Beziehungen von den übrigen bedeutend unterscheiden, eine besondere, bis ans Ende des dritten Buchs reichende Darstellung: den Obligationen nämlich, deren verschiedene Entstehungs- und Aufhebungsarten vorgetragen werden. Das vierte Buch endlich enthält das Recht der actiones, die processualische Seite der Rechtsverhältnisse, also die Lehre von den Klagen, den Exceptionen, den Interdicten; der Jurist, der sich keineswegs die Aufgabe gesetzt hat, den Proceß selbst vorzutragen, unterläßt doch nicht, zum Schluß noch die Mittel anzugeben, wodurch eine Klage, die uns zusteht, zur wirklichen gerichtlichen Cognition gebracht wird.[kk])

C. Gaius ist der letzte Jurist, der als Sabinianer auftritt. Die Spur von dem Fortbestehen der proculianischen Schule verliert sich schon früher, indem nach Celsus und Neratius Priscus kein Jurist mehr als Proculianer vor-

---

kk) Wenn man von hier auf die Disposition nach personae, res, actiones zurückblickt, so kann man fragen, wo in der Anordnung des Gaius die Grenze sei zwischen dem zweiten und dritten Glied. Theophilus (paraphr. III 13 pr. IV 6 pr.) setzt sie vor die Obligationen, indem er diese wie eine Einleitung zu den Klagen ansieht. Diese Ansicht hat Hugo an vielen Orten seiner Schriften mit unermüdlichem Eifer, zuletzt und mit vollständiger Aufzählung der Gründe in dem G. G. A. 1840 S. 1033—39 in Schutz genommen. Nachdem meine Ansicht von dem System des Gaius vornehmlich durch Böcking (Note ii) berichtigt worden ist, scheint mir es ausgemacht, daß Gaius die Obligationen zu den res rechnete. Er führt sie nicht bloß II 14 unter den Beispielen der res incorporales an, sondern indem er von der Anwendbarkeit der mancipatio, in iure cessio u. s. f. auf res corporales und incorporales spricht, erwähnt er wiederum unter den letzten nach der hereditas auch die Obligationen II 38: obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt —, wie er ferner II 85 die obligatio bestimmt eine res nec mancipi nennt. So folgt dann auch der besonderen Darstellung der hereditas in derselben Ordnung die der obligatio. Die selbständige Erwähnung der Obligationen neben den res corporales und incorporales in III 83 ist nur scheinbar; Gaius setzt vielmehr dort res incorporales et corporales, die alicuius sunt, und die alicui debitae sunt, einander gegenüber. [Die ganze Anlage des Systems zeigt, daß Gaius, um einen neueren Ausdruck zu gebrauchen, die Obligationen als iura ad rem auffaßt, die den nicht streitigen actiones des zweiten Theils, den Erwerbshandlungen der iura in re als Vorbereitung dienen können. Daher die Hervorhebung der condictiones auf dare oportere bei den Geschäftsobligationen (III 90. 91) und die Zurückführung der streitigen actiones (der vindicationes und condictiones) auf Klagen in personam und in rem (IV 5), d. h. aus einem ius ad rem und in re, auf eine res und aus einer solchen. R.]

kommt. Wie haben wir uns das Aufhören dieſes Gegenſatzes von Schulen zu denken? Manche frühere Rechtshiſtoriker hatten aus einigen Nachrichten, deren wirklicher, davon ganz verſchiedener Inhalt unten bei den Edicten der Magiſtrate vorkommen wird (§ 114), ein Geſetzbuch erfunden, welches Hadrian habe verfertigen laſſen; darin, glaubte man, ſeien die Controverſen der Schulen entſchieden, und ſo dieſen ihr Lebenselement entzogen worden. Nun iſt aber nicht bloß jenes Geſetzbuch Hadrian's eine reine Fabel, ſondern die Controverſen der Schulen ſelbſt beſtanden auch nach Hadrian fort, wie ſich am anſchaulichſten aus Gaius ergiebt. Andere haben ſich die Sache ſo vorgeſtellt, daß neben jenen Schulen allmählich eine dritte von Eklektikern ſich gebildet und jene endlich verdrängt habe, und auch ein Name wurde für dieſe dritte Schule gefunden, ihre Anhänger ſollten miscelliones oder herciscundi geheißen haben. Alles dieß iſt eine baare Erdichtung, die nichts als die Thatſache des Verſchwindens der Schulen zum Grunde hat. Nachdem man ſich eingebildet hatte, dieß ſei durch Entſtehung von Eklektikern geſchehen, gab man dieſen eben ſo willkürlich den erſten jener Namen:[a]) der zweite beruht überdieß ſelbſt nur auf einer falſchen Emendation.[b])

Die richtige Anſicht möchte folgende ſein. Gegen die Mitte des zweiten Jahrhunderts n. C. hatte in Folge der Schulen ſelbſt der Autoritätsglaube allzuſehr überhand genommen; es war eine Epoche ähnlich der unter Auguſt eingetreten; manchem Juriſten mochte die Zumuthung, den Anſichten ſeiner Lehrer wenigſtens in den Punkten, welche die Schibolethe für die Schulen waren, zu folgen, überhaupt ſich für eine der beiden Schulen zu entſcheiden, läſtig werden, während er vielleicht die Kraft in ſich fühlte, unabhängig und ohne ſich an eine Art von Aſſociation anzulehnen, ſeinen Weg zu verfolgen. Das Beſtehen der Schulen hatte ſeine Vortheile gehabt, es machten ſich nun auch die Nachtheile fühlbar: hartnäckiges Feſthalten an den hergebrachten Schulmeinungen, was allein für die Schwächeren willkommen, für die Tüchtigeren ein Bann war, den jene ohne Zweifel durch den Vorwurf der Abtrünnigkeit geltend zu machen verſtanden. So drohte der Verluſt jener freieren Bewegung der Wiſſenſchaft, welche Labeo eingeführt hatte. Die Gefahr konnte durch ein Aufgeben des Schulengegenſatzes abgewendet werden, und dieſes hinwieder geſchah ſehr leicht, wenn bedeutende Männer, die der bisherigen Sitte nach zu einer gewiſſen Schule ſich bekannt haben würden, dieſe Anſchließung verſchmähten, und dadurch, indem ſie die andere Schule ohne einen gegenwärtigen Gegner ließen, auch ihr die Veranlaſſung der Fortdauer entzogen. Es iſt merkwürdig, daß

---

a) Miscelliones, ſagt Paulus Diaconus aus Feſtus, appellantur, qui non certae sunt sententiae, sed variorum mixtorumque iudiciorum sunt. Von Juriſten iſt hier ohnedieß nicht die Rede.

b) Servius (ad Virg. aen. III 68) zu den Worten: animamque sepulcro condimus führt die Meinungen Plato's und Pythagoras' über den Zuſtand der Seele nach dem Tod an, um zu erklären, warum er vorher geſagt habe, daß die Stoiker der Mitte folgen. Dieſe vorhergehende Aeußerung iſt: rite ergo reddita legitima sepultura, redit anima (die bis dahin ruhelos umherſchweifte) ad quietem sepulcri, quam Stoici terris condi, id est medium secuti tamdiu durare dicunt, quamdiu durat et corpus. Hier hat nun Cujacius ſtatt terris condi geleſen herciscundi, und dieſen Ausdruck auf die Juriſten übertragen. Was die Emendation ſelbſt anlangt, ſo beruht ſie auf der falſchen Vorausſetzung, daß medium secuti die Erklärung von terris condi enthalte. Dieſe Vorausſetzung hat noch andere ältere und neuere Veränderungen veranlaßt, z. B. Stoici secundum id medium secuti, ferner ſtatt terris condi: ἡμισεύοντες. Vielmehr aber iſt der Sinn der Stelle dieſer: die Stoiker ſagen, die Seele werde in die Erde gelegt (wie ein Samenkorn), d. h. ſie ſtellen die Mittelmeinung auf, daß ſie ſo lange daure, als der Körper, mit dem ſie begraben ſei. Dicunt iſt mit zu condi zu ziehen.

dieſe neue Wendung von der Seite ausgegangen zu ſein ſcheint, welche Labeo als ihren Vorkämpfer betrachtete. Jene fanden aber geringeren Widerſtand als dieſer, es entſtand durch ſie keine neue Schule; auch auf der ſabinianiſchen Seite empfand man daſſelbe Bedürfniß eines Fortſchritts, ſelbſt bei Gaius, der in ſeiner Stellung noch die Anlehnung an eine Schule bis an ſein Ende vortheilhaft fand, und mit dem vielleicht der letzte Sabinianer ſtarb, finden ſich ſchon Anklänge eines unbefangenen Urtheils über jene Controverſen.[c]) Auch bei dieſer Reaction übrigens gegen den Autoritätsmißbrauch verhütete die practiſche Richtung der Römer eine verderbliche Iſolirung der Einzelnen; die Späteren benutzen mit Sorgfalt die Anſichten der Vorgänger, das Bewußtſein, als zuſammenwirkende Glieder einem höheren Organismus anzugehören, iſt ſtets in ihnen lebendig geblieben.

In dem Zeitraum von wenig mehr als funfzig Jahren ſeit den Antoninen bis Alexander und ſeine unmittelbaren Nachfolger haben eine bedeutende Anzahl von Juriſten gewirkt, aus deren Schriften Excerpte in den juſtinianiſchen Digeſten vorkommen. Es gehören dahin: Papirius Juſtus (16 Stellen in den Dig.); Tarruntenus Paternus (2 St. in d. Dig.), der unter Commodus Präfectus Prätorio, wegen angeblicher Verſchwörung hingerichtet ward;[d]) Ulpius Marcellus (159 St. in d. Dig.), im Staatsrath des Marc Aurel,[e]) unter Commodus Feldherr in Britannien, dem Princeps durch ſeine Tüchtigkeit und Tugend verhaßt;[f]) Q. Cervidius Scävola (307 St. in d. Dig.), deſſen rechtlichen Raths Marc Aurel ſich vorzugsweiſe bediente,[g]) er war der Lehrer des nachmaligen Princeps Septimius Severus) welcher Reſpondent, wenn auch nicht Schriftſteller war) und Papinian's.[h]) Seine Hauptſchriften ſind libri VI responsorum, libri XX quaestionum, und libri XL digestorum. In der Sammlung der Reſponſa werden die Facta mit der nöthigen Ausführlichkeit feſtgeſtellt, die Entſcheidungen ſelbſt aber gewöhnlich nur mit wenigen Worten und ohne Auseinanderſetzung der Gründe gegeben,[i]) die Quäſtionen waren der ausführlichen Prüfung und Rechtfertigung der Entſcheidung gewidmet, auch ſeine Digeſten enthalten Reſponſa, zum Theil mit jener kurzen Angabe der Entſcheidung,[k]) zum Theil, wie bei den Reſponſa, mit Andeutung der Gründe.[l]). Tertullianus (5 St. in d. Dig.), welchen Viele für identiſch mit dem Kirchenvater halten, nicht ohne Grund, da Euſebius dieſen als ἄνδρα τοὺς Ῥωμαίων νόμους ἠκριβωκότα bezeichnet. Claudius Tryphoninus (79 St. in d. Dig.) unter Severus und Caracalla, zu derſelben Zeit Arrius Menander (6 St. in d. Dig.), Venuleius Saturninus (71 St. in d. Dig.), ebenſo wohl Julius Aquila (2 St.), Rutilius Maximus

---

c) S. Gai. III 98, auch wohl 87. d) Lamprid. Comm. 4. e) L. 3 D. de his qu. in test. del. (28, 4). f) Dio Cass. LXXII 8. g) Capitol. Marc. 11. h) Spartian. Carac. 8.

i) S. z. B. L. 60 D. mand (17, 1). Wenn Gründe angegeben werden, ſo geſchieht es ſehr kurz und gedrängt, z. B. L. 93 pr. D. de leg. III (32).

k) So L. 62 D. mand. L. 122 D. de V. O. (45, 1).

l) Manche Reſponſa kommen doppelt vor, in den Reſponſen und in den Digeſten: L. 24. pr. D. de appell. (49, 1), vgl. L. ult. D. de re iud. (42, 1); L. 93 pr. D. de leg. III (32), vgl. L. 38 § 4 eod. Conradi (de vita et scriptis Q. Cerv. Scaev., Opusc. I p. 150) hat geglaubt, das Verhältniß der Digeſten zu den Reſponſa ſei dieß, daß die erſteren das weiter ausführten, was die Reſponſa andeuteten, alſo daß ſie eine Art von Commentar zu dieſen bildeten, und dieſe Meinung hat auch Blume (Zeitſchrift IV S. 325) adoptirt; die Stellen ſelbſt enthalten nichts davon. Jenes iſt vielmehr, wie oben bemerkt, das Verhältniß der Quäſtionen zu den Reſponſa. [Vgl. Mommſen Zeitſchr. für R. G. VII S. 484 f. Krüger Geſchichte der Quellen S. 186.]

(1 St.). Unter jenen Imperatoren und ſpäter lebten: Calliſtratus (99 St.), Licinius Rufinus (17 St.), Aelius Marcianus (275 St.), Aemilius Macer (62 St.), Florentinus (42 Stellen aus ſeinen libri XII institutionum, worin er eine von der des Gaius abweichenden Ordnung befolgte, indem das Erbrecht darin den Schluß macht, oder wenigſtens faſt am Ende ſteht), Furius Anthianus (3 St.).

Unter allen dieſen, die ſeine Zeitgenoſſen waren, ragt hervor Aemilius Papinianus, der berühmteſte aller römiſchen Juriſten, welchem die Schriftſteller und Regenten der folgenden Zeit eine Verehrung erweiſen, wie ſie in dieſem Grade keinem andern Juriſten zu Theil ward. Bemerkenswerther noch iſt es vielleicht, daß dieſe hohe Bewunderung vollkommen gerecht war. Nicht allein in ſeiner ausgezeichneten politiſchen Stellung, in einer langjährigen Thätigkeit im Staatsdienſt, die ſchon unter Marc Aurel begonnen hatte, und mit der damals höchſten Stelle nach dem Principat, dem Amt des Präfectus Prätorio ſich beſchloß, liegt der Grund dieſes Anſehens, denn dieſe Auszeichnung hatte er mit andern gemein, auch nicht bloß in ſeiner Größe als praktiſcher Juriſt und Schriftſteller, obwohl darin nur ſehr Wenige mit ihm verglichen werden konnten, ſondern darin vornehmlich, daß er mit dieſen Eigenſchaften eine Integrität des Charakters und ſittliche Kraft verband, die ſeine geſammte Thätigkeit veredelte, und ihn ohne bedingenden Rückhalt als das Muſter eines ächten Juriſten erſcheinen ließ. Die innige Freundſchaft, in welcher er mit Severus lebte, bewog ihn, als Vermittler zwiſchen deſſen Söhnen aufzutreten, indem er den Vorzug, den er vielleicht Geta gab, fallen ließ, um beide Brüder zu vereinigen. Als Caracalla jenen ermordet hatte, und eine Verantwortung und Vertheidigung im Senat und vor dem Volke für nothwendig erachtete, forderte er Papinian dazu auf, dem um dieſen Preis die väterliche Neigung für den Sohn des Freundes verziehen ſein ſollte. Papinian wies das Geſuch ab, mit den Worten: es ſei leichter einen Brudermord zu begehen, als zu vertheidigen, oder nach einer anderen Erzählung: einen unſchuldig Getödteten anzuklagen, ſei ein zweiter Mord.[m]) Caracalla ließ ihn tödten, und fügte den Hohn hinzu, den Soldaten, der ihn mit dem Beile erſchlagen, zu tadeln: er habe Unrecht gethan, den großen Rechtsgelehrten gegen alle Ordnung mit dem Beil, ſtatt, wie es die Geſetze verlangen, mit dem Schwert hinzurichten.[n]) So hatte Papinian durch ſeinen Tod bekräftigt, was er geſchrieben hatte: quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.[o]) Aus ſeinen Schriften (beſonders libri XIX responsorum, libri XXXVII quaestionum, libri II definitionum) finden ſich 595 Stellen in den Dig. Dieſe Ueberbleibſel gehören in Gehalt und Form zu dem Vorzüglichſten, was die juriſtiſche Literatur aller Zeiten aufzuweiſen hat, ſie bewähren, daß ſein Ruhm kein zufälliger war, und machen ihn auch als Schriftſteller zu dem erſten Muſter für jeden Juriſten. Einige ſeiner Zeitgenoſſen und Nachfolger (Marcianus, Ulpianus, Paulus) ſchrieben notae zu ſeinen Schriften, Berichtigungen, deren Charakter wir aus dem davon Ueberlieferten nicht beurtheilen können,[p]) in

---

m) Spartian. Carac. 8.

n) So iſt die Aeußerung zu verſtehen, welche Spartian (Carac. 4) und Dio Caſſius (LXXVII 4) berichten. Vgl. Ulpian in L. 8 § 1. 3 D. de poen. (48, 19).

o) L. 15 D. de cond. inst. (28, 7).

p) Mehrere der überlieferten enthalten eine Widerlegung (dahin gehört auch der in L. un. pr. C. Th. de sent. passis 9, 43 erwähnte Fall), andere nur eine weitere Begründung einer

einem Gesetz von Constantin wird ihren Verfassern die Absicht, sich durch diese Splitterrichterei einen Namen zu machen, untergelegt,[q]) ein Vorwurf, dessen allgemeine Wahrheit dahingestellt bleiben muß. Uebrigens war Papinian selbst weit entfernt, sich eine Unfehlbarkeit zuzuschreiben, oder, was ein häufigerer Fehler ist, angenommene bescheidene Redensarten durch entgegengesetzte Thatsachen zu entkräftigen.[r])

Zwei Nachfolger Papinian's genossen in der Folge die Auszeichnung, daß ihre Schriften, deren sie eine außerordentliche Zahl und aller Art hinterließen, vorzugsweise in den Gerichten gebraucht wurden (der eine wie es scheint mehr in den östlichen, der andere mehr in den westlichen Theilen des Reichs), wie denn auch in Justinian's Digesten von beiden allein so viel steht, als von allen andern Juristen zusammengenommen. Der eine von ihnen ist Domitius Ulpianus, dessen Eltern Bürger von Tyrus in Phönicien waren.[s]) Er war ohne Zweifel schon unter Severus thätig, die meisten seiner Schriften verfaßte er unter Caracalla, namentlich auch die beiden großen Werke: libri LXXXIII ad edictum, und libri LI ad Sabinum; unter dem Weiberregiment Elagabal's erhielt er einen großen Antheil an den Staatsgeschäften, er wurde Präfectus Prätorio.[t]) Auch der Mutter Alexander's, Mammäa, wußte er seine Dienste genehm zu machen. Als sie die Zügel der Regierung für den sechzehnjährigen Princeps ergriff, verband er sich mit ihr gegen die beiden Präfecti Prätoris, Flavianus und Chrestus, tüchtige Männer, die sich dem Willen der Augusta weniger fügsam zeigten, oder auch dem Plan einer Beschränkung der militärischen Einflüsse im Wege standen; nachdem er ihnen zuerst als dritter Präfect zugesellt und vorgesetzt worden war, wurden sie endlich hingerichtet. So verschaffte er sich die Präfectur allein, die er unter dem Widerstreben der Prätorianer und steter Bedrohung seines Lebens führte. Es wird ein Kampf des Volks gegen die Prätorianer erwähnt, der vielleicht nicht ohne Anstiften der Regierung erhoben war. Nach dessen Beendigung wurde Ulpian von den Prätorianern, in Gegenwart des Princeps, zu dem er sich geflüchtet hatte, ermordet.[u]) Dies geschah in den ersten Jahren der Regierung Alexander's. Darnach mag beurtheilt werden, mit welchem Recht unsere Juristen ein so

---

papinianischen Ansicht (so von Paulus L. 1 § 2 D. de usur. 22, 1, auch etwa L. 72 pr. D. de contr. emt. 18, 1), einige sind ziemlich überflüssig (wie L. 1 § 1 D. de off. eius cui mand. 1, 21 von Paulus, und L. 30 § 2 D. de neg. gest. 3, 5 von Ulpian).

q) L. 1 C. Th. de resp. prud. (1, 4). Justinian anerkennt, daß einiges daraus zur Ergänzung und zum richtigen Verständniß Papinians dient, er scheint also doch dem Urtheil Constantins nicht überall zu widersprechen, L. 1 § 6 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

r) Niemand kann mit edlerer Unbefangenheit eine irrige Ansicht zurücknehmen, als er in folgenden Worten der L. 6 D. de serv. export. (18, 8) thut: Si quid emtor contra, quam lege venditionis cautum est, fecisset aut non fecisset, nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi posse (vgl. L. 7 eod.), quam si pecuniae ratione venditoris interesset, veluti quod poenam promisisset; ceterum viro bono non convenire credere, venditoris interesse, quod animo saevientis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

s) L. 1 pr. D. de censib. (50, 14).

t) Nach Lampridius (Heliogab. 16) ist er von Elagabalus wieder abgesetzt worden. Dieß und überdieß Verbannung erzählt S. Aurelius Victor (de caesar. 24) von Paulus, Ulpian dagegen sei von Alexander in der Präfectur bestätigt worden, also bis dahin Präfect geblieben. Es wäre schwer, zwischen diesen Nachrichten zweier unzuverlässiger und elender Schriftsteller eine Wahl zu treffen, wenn nicht Dio Cassius meldete (LXXIX 21), die Präfecten Elagabals seien mit diesem umgekommen. [Vgl. Krüger Geschichte der Quellen S. 215.]

u) Dio Cassius (epitom.) LXXX 1. 2. Zosimus hist. I 11.

großes Gewicht auf die emphatische Phrase des Lampridius legen: atque ideo summus imperator fuit (Alexander), quod eius (Ulpiani) consiliis praecipue rempublicam rexit.[v]) Von der großen Zahl der Schriften, die man noch zu Justinians Zeit von ihm besaß, und die sich durch Gefälligkeit der Darstellung und eine gewisse, das Verständniß begünstigende Ausführlichkeit empfahlen, wurde bei der Abfassung der Digesten ein um vieles größerer Gebrauch, als von denen irgend eines andern Juristen, gemacht; es wurden 2462 zum Theil sehr große Stellen aufgenommen, die zusammen ohngefähr ein Drittheil der ganzen Dig. betragen. Der zweite jener beiden Juristen ist Julius Paulus, gleichzeitig mit Ulpian, aber ihn überlebend, unter Alexander ebenfalls Präfectus Prätorio. Er saß schon im Rath des Septimius Severus.[w]) Aus seinen Schriften, deren Zahl noch größer war, als die der ulpianischen, stehen 2080 Stellen in den Dig., welche ohngefähr den sechsten Theil dieses Gesetzbuchs ausmachen.

Die Reihe der classischen Juristen schließt sich mit Herennius Modestinus, welcher neben die bisher erwähnten auch in wissenschaftlicher Beziehung noch gestellt werden kann, da er hoch über allen folgenden Bekennern der Jurisprudenz steht, wenngleich die Ueberbleibsel seiner Schriften den geistigen Gehalt der Vorgänger nicht mehr erreichen. Er war Schüler Ulpian's, der in seinem Commentar zum Edict (also schon unter Caracalla) ein Gutachten erwähnt, das er ihm gegeben habe: Herennio Modestino studioso meo de Dalmatia consulenti resripsi.[x]) Daraus ist die Meinung entstanden, er sei Statthalter von Dalmatien gewesen, oder auch, Dalmatien sei sein Vaterland; in einem Verhältniß zu dieser Provinz wird er allerdings gestanden haben, welches ihn veranlaßte, Ulpian über sie zu consuliren, aber dieses braucht weder das eine noch das andere jener beiden gewesen zu sein. Sein Name kommt auch in einer Inschrift vor, welche die Entscheidung eines Processes enthält, der in den Jahren 227 bis 245 geführt wurde.[y]) Die erste Entscheidung wurde gegeben von einem Aelius Florianus, diese wurde bestätigt von Herennius Modestinus, und in demselben Sinn entschied zuletzt der Präfectus Vigilum Faltonius Restitutianus. Wie man nun daraus wiederum Modestin zum Vorsteher Dalmatiens hat machen können, ist nicht wohl einzusehen.[z]) Den jungen Maximinus, der schon in seinem ein und zwanzigsten (nach Andern im achtzehnten) Lebensjahr (238) umkam, unterrichtete Modestin in der Jurisprudenz.[aa]) In

---

v) Lamprid. Alex. 51.

w) L. 97 D. adquir. her. (29, 2). L. ult. D. de iure fisci (49, 14). In beiden Fällen erzählt Paulus (libro III decretorum) eine Verhandlung vor dem Princeps, worin er gegen Papinian votirt, jener aber nach der Meinung des letzteren entschieden habe.

x) L. 52 § 20. D. de furt. (47, 2). Vgl. § 103 Note g.

y) Zuerst gedruckt in Fabretti inscript. (1699) p. 278 sq. Dann u. a. auch in Spangenberg tabulae negotior. p. 299 sq. [mit Commentar von Rudorff Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. XV. Num. 8 S. 254 ff. Nachträge dazu von Mommsen daselbst Num. 10, 2, am sorgfältigsten erörtert von F. P. Bremer: die Inschrift über den Prozeß der Fullonen, Frankfurt a. M. 1866; vgl. C. J. L. VI n. 266.]

z) Es ist eine der seltsamsten Combinationen: in jener Stelle Ulpians kommt Modestin und zwar wahrscheinlich unter Caracalla, in irgend einem Verhältniß zu Dalmatien vor, in dieser zu Rom gefundenen Inschrift nimmt er, unter Alexander, an der Entscheidung eines Processes Theil, der mit Dalmatien nichts zu thun hat, — darum beziehen sich beide Documente auf seine Vorsteherschaft von Dalmatien, von der wir sonst gar nichts wissen. [Die Kellermannsche Abschrift der Proceßurkunde setzt es völlig außer Zweifel, daß Modestin, als er jenen Proceß entschied, Präfectus Vigilum in Rom war. R.]

aa) Capitol. Maxim. iun. 1.

einem Rescript Gordian's von 240 wird ein Responsum erwähnt, das Modestin der Partei, an welche das Rescript gerichtet ist, gegeben hat.[bb]) Aus seinen Schriften stehen 345 Stellen in den Dig.

Die Verfertiger der justinianischen Digesten haben noch von zwei Juristen Stellen aufgenommen, die offenbar einer späteren Zeit angehören. Der eine ist Hermogenianus (107 St. in den Dig.), dessen Werk: libri VI epitomarum schon durch seinen Titel als eine aus der früheren Literatur zusammengetragene Arbeit sich zu erkennen giebt, der andere Aurelius Arcadius Charisius (5 Stellen).[cc])

CI. Betrachten wir nun den Einfluß, welchen die gesammte Körperschaft jener durch drei Jahrhunderte thätigen Juristen auf die Entwickelung des römischen Rechts gehabt hat, so ist dieser so unermeßlich, daß jedes andere bei der Rechtsbildung wirkende Element nur eine untergeordnete Stelle einnimmt, und von der Macht der Wissenschaft als mehr oder weniger abhängig erscheint. Die rechtserzeugende Kraft des Volksbewußtseins, in den Juristen als den natürlichen Repräsentanten ihrer Nation in rechtlichen Dingen concentrirte sie sich, die Juristen leiteten die Magistrate bei der Ausübung der Autonomie, die ihnen durch das Jus edicendi gegeben war, der Gesetzgeber erhielt von ihnen den Impuls oder, was nicht geringer ist, die Mittel zur Ausführung seiner Absichten. Wir schreiben damit den römischen Juristen nicht einen Einfluß zu, der ihnen als ein eigenthümliches Vorrecht vor der Jurisprudenz anderer Zeiten und Völker beschieden gewesen wäre; zu jeder Zeit und bei jedem Volk wird die wahre Rechtswissenschaft diese Macht besitzen.

Die Jurisprudenz hat eine doppelte Aufgabe. Die Auffassung des durch die Volksüberzeugung und Gesetzgebung gegebenen Rechts, die Rechts- und Gesetzeskunde ist nur die eine Seite derselben. Die andere besteht in dem productiven Verhältniß zu dem Recht, in der Entwickelung neuer Rechtssätze aus dem bestehenden Recht. Der Uebergang von jener receptiven zu dieser productiven Thätigkeit wird durch die systematische Auffassung des Rechts, durch seine Zurückführung auf die ihm zu Grunde liegenden Principien bewirkt, wenn sich damit eine praktische Neigung, eine lebendige Anschauung des Rechts verbindet, ohne die eine wahre Rechtswissenschaft nicht gedacht werden kann. Die productive Kraft der Jurisprudenz wird durch die römischen Juristen auf das augenscheinlichste bestätigt, unzählige Rechtssätze sind durch ihre wissenschaftliche Wirksamkeit ohne Beihülfe einer andern Rechtsquelle entstanden. Und dies ist nicht eine Folge der besonderen, exceptionellen Stellung gewesen, welche die einzelnen Juristen nach einer eigenthümlichen Einrichtung jener Zeit, deren an einem andern Ort gedacht werden wird (§ 116), einnahmen, es ist eine reine Wirkung der Wissenschaft, wie sie sich, die rechte Jurisprudenz vorausgesetzt, auch unter andern äußern Umständen wiederholt.

Die Wissenschaft hat den ihr überlieferten Rechtsstoff auf Principien zurückgeführt, und aus diesen das Recht selbst auf vielfache Weise erweitert. Den römischen Juristen aber war das Recht in zwei Theilen überliefert worden, ein individuell-römisches Recht, das Jus civile, und jenes allgemeinere, das

---

bb) L. 5 C. ad exhib. (3, 42).

cc) Er citirt Modestin in L. 18 § 26 D. de muner. (50, 4): — ut Herennius Modestinus et notando et disputando bene et optima ratione decrevit —; schon der Stil dieser wenigen Worte verräth das Zeitalter, dem der Autor angehört.

Jus Gentium. Für beide hatte man in der vorwissenschaftlichen Zeit nur äußere Erkenntnißquellen, für dieses die prätorischen Edicte und die Praxis der Gerichte, das Herkommen überhaupt, für jenes außerdem noch die Gesetze und die Autorität der Rechtskundigen. Die Juristen führten sie auf ihre Principien, auf die civilis, auf die naturalis ratio (ratio iuris gentium) zurück, die als Keime in ihnen lagen, und durch die Wissenschaft hervorgetrieben und in Thätigkeit zu setzen waren. Man lernte das Recht aus inneren Gründen erkennen, und neue Rechtssätze aus den gegebenen Prämissen erschließen. Beide Theile erfuhren diese Aus- und Fortbildung, der Gegensatz blieb, denn er hatte durch die Unfähigkeit der Peregrinen zu den Verhältnissen des Jus civile, durch ihre Beschränkung auf das Jus Gentium, eine hohe practische Wichtigkeit, aber dieß verhinderte nicht, beide Rechte in einzelnen Punkten einander zu nähern, und das allgemeinere Element des Rechts einen gewissen Einfluß auch in den Grenzen des Jus civile gewinnen zu lassen. So waren die Testamente ein reines Geschäft des Jus civile, wenn aber die römischen Juristen bei der Interpretation derselben die wahrhafte Intention des Testators als den leitenden Grundsatz betrachteten, und gegen die Form der Worte, so weit es ohne directe Beseitigung der Vorschriften des Jus civile möglich war, geltend machten, wenn sie ferner neben den strengen Formen der Hinterlassung einer freieren, der fideicommissarischen, Raum verschafften, so war dieß eine Wirkung jenes allgemeineren Rechtssinnes, der in dem Jus Gentium seine eigentliche Heimath fand. Von den beiden Elementen war offenbar das Jus Gentium und das sich ihm vorzugsweise anschließende prätorische Recht das bildsamere, aber indem die Juristen diesem Theil des Rechts sich zuwandten, folgten sie zugleich der Richtung, welche der Geist ihres Volkes nahm, sie gehorchten der dem rechten wissenschaftlichen Sinne vernehmlichen Stimme einer höheren Macht, und gaben dem römischen Recht die Entwickelung, die es geschickt machte, als ein Weltrecht das Leben der Nation, bei der es entstanden war, weit zu überdauern. Es erklärt sich daraus auch, wie ihnen das Jus Gentium selbst eine andere Gestalt gewinnen mußte, als in der es ursprünglich enstanden war, und wie sehr die im Irrthum sind, welche dieses Recht mit der Anschauung, welche die römischen Juristen davon haben, beginnen lassen (§ 84). Der Begriff des Jus Gentium hatte sich ihnen verändert, sie fügen das wissenschaftliche Moment der ratio iuris gentium hinzu, als die vornehmste Erkenntnißquelle dieses Rechts; es ist ihnen das Recht, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, nur die unmittelbar praktische Bedeutung, als das Recht, welches für Römer und Nichtrömer gilt, ist dieselbe geblieben.

CH. An die wissenschaftliche Methode der römischen Juristen hat man nicht selten den Maßstab der Gegenwart angelegt, und nach den Bedingungen heutiger Wissenschaft ihr Verfahren beurtheilt. In den Händen der Meisten ist dieses Maß, dem sie häufig selbst nicht gewachsen waren, nicht zum Nachtheil jener Juristen gebraucht worden, von deren allgemeiner Vortrefflichkeit sie eine so unbestimmte zwar, aber desto unerschütterlichere Ueberzeugung hatten, daß sie nicht verfehlten, alles was sie in Beziehung auf historische und philosophische Bildung für einen Vorzug hielten, in jenen leibhaftig wieder zu finden. Einige aber haben sich von diesem Standpunkt aus, wie sie selbst ihn eben auffaßten, veranlaßt gesehen, einen scharfen Tadel auszusprechen. Ungern sieht man auf diesem Irrweg einen verdienten Gelehrten, der es sich zum besonderen Geschäft macht, den Mangel einer historischen Forschung bei den römischen Juristen zu

beklagen.[a]) Doch theilt Dirksen sie in zwei Zeitalter, die Juristen bis Trajan hätten sich, wie er sich in seiner Weise ausdrückt, bedeutende „Verdienste im Fache der Geschichte und Alterthumskunde des Rechts erworben," wogegen die Späteren „auf das Prädikat kritischer Rechtshistoriker und Antiquare auf keine Weise Anspruch machen können". Wir sehen von der Begründung dieses Urtheils ab: ein Grund ist, daß in den Fragmenten der älteren Juristen, die wohl zu merken von Alterthumsforschern citirt und so uns überliefert werden, so viel, in denen der späteren, die vornehmlich in den Digesten, wobei die Auswahl nicht durch antiquarisches Interesse bestimmt wurde, erhalten sind, so wenig geschichtliche Notizen vorkommen, sodann werden einzelne Beispiele historischer Unkritik gegeben, gegen die zum Theil erhebliche Einwendungen zu machen sind.[b]) Eben so gehen wir darüber hinweg, ob, wie unser „kritischer Antiquar vorauszusetzen scheint, der bloße Besitz antiquarischer Kenntnisse und ihre gelegentliche Mittheilung an und für sich schon ein juristischer Vorzug ist, ob er eine Garantie für die Förderung der Jurisprudenz darbietet, so daß nach dem Maß jener Kenntnisse der Antheil an der wissenschaftlichen Ausbildung des Rechts sich bestimme. Wir wollen, was von der antiquarischen Forschung gesagt ist, von der wahrhaft historischen, welche die Gegenwart an die Vergangenheit anknüpft und aus ihr ableitet und zu begreifen sucht, gelten lassen, und den römischen Juristen, aber nicht bloß den späteren, diese geschichtlichen Untersuchungen als eine constant angewendete Methode auszusprechen — was folgt daraus?

Die Methode der römischen Juristen in der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts war zum Theil eine andere, als sie jetzt anwendbar ist. Wir haben dasselbe Ziel, wie sie, aber wir haben theilweise andere Mittel anzuwenden, um es zu erreichen. Das Ziel ist die vollkommene Herrschaft über den Stoff, die systematische Durchdringung, das praktische Durchleben des Rechts; die Fähigkeit, die allgemeinsten Sätze in ihren Wirkungen bis in die kleinsten Verzweigungen zu verfolgen, und umgekehrt von dem concretesten Fall durch alle Mittelglieder zu den obersten Principien als der Quelle aufzusteigen, und dieß nicht als in einem todten Mechanismus, sondern als in einem lebendig pulsirenden, neben logischer Gebundenheit einer freien Mannigfaltigkeit sich erfreuenden Körper. Die römischen Juristen haben sie in einem bewunderungswürdigen Grad besessen, jene Fähigkeit und diese Beherrschung eines Organismus: „wo Ein Tritt tausend Fäden regt, wo Ein Schlag tausend Verbindungen schlägt." Welche waren ihre Mittel? Sie waren einfacher als die unsrigen. Das Recht stand ihnen viel näher, als es uns steht. Wie in allen Gegenständen des Wissens, so auch im Recht haben wir einen weiteren Horizont als die Alten, unser Recht ist zum großen Theil in längst vergangenen Zeiten, in einer andern Welt, unter andern Völkern entsprungen. Seine Erkenntniß fordert einen

a) Dirksen über die Spuren historischer Kritik und antiquarischer Forschung in den Schriften der römischen Juristen, Versuche 1823 Abhandl. 5.

b) So soll Pomponius „alle billigen Anforderungen der Kritik vernachlässigen, indem er den Anfang des Einflusses der responsa prudentium auf die Bildung des non scriptum in ein gewisses Helldunkel stellt." Man könnte wohl eher sagen, das entgegengesetzte Verfahren wäre ein unkritisches gewesen. Dagegen sagt Celsus (L. 96 D. de V. S. 50, 16), die genaue Bestimmung, wie weit das Meeresufer reiche, rühre, wie man sage, von Cicero her, der den Grundsatz zuerst in einem Proceß, worin er Richter gewesen sei, aufgestellt habe. In den Topika (capl 7) führt Cicero selbst dies als ein Gutachten des Aquilius an. Das ist aber eine „einzelne Nachlässigkeit bei einer bloß gelegentlichen Aeußerung," die nicht entscheiden kann; — hätte Celsus etwas später gelebt, so würde das Urtheil Dirksens wahrscheinlich anders ausgefallen sein.

beträchtlichen gelehrten Apparat, wir bedürfen einer zuſammenhängenden geſchichtlichen Forſchung, um unſeres Rechts nach allen Seiten mächtig zu werden, und den außerdem todten Niederſchlag der Gegenwart in uns zu einem lebendig geborenen Organismus zu machen. Den Römern erſchloß ſich ihr Recht auf eine weit unmittelbarere Weiſe. Es hatte allerdings ſchon vor vielen Jahrhunderten ſich zu bilden angefangen, es war in dieſer langen Zeit im Ganzen und Einzelnen durch manche Veränderungen hindurchgeführt worden. Aber dieſe Entwickelung war ſo gemeſſen, ſo einfach und ohne ſtörende exoteriſche Einflüſſe geſchehen, daß die Spuren der älteſten Zuſtände noch in dem gegenwärtig geltenden Recht vor Augen lagen. Man konnte ſeine Geſchichte, ſoweit ſie die richtige Erkenntniß des praktiſchen Rechts und ſeine Fortbildung bedingte, gewiſſermaßen in den gegenwärtigen Zuſtänden unmittelbar anſchauen. Die hiſtoriſchen Darſtellungen der römiſchen Juriſten betreffen daher mehr Einzelheiten, als daß ſie auf das Ganze der Rechtsentwickelung gerichtet geweſen wären. Dieß iſt eine Erſcheinung, die weit über den Bereich der römiſchen Jurisprudenz hinaus reicht, unſer geſammter wiſſenſchaftlicher Betrieb iſt von dem des Alterthums verſchieden. In der Wiſſenſchaft des Alterthums überhaupt nahm eine Naturkraft die Stelle ein, die jetzt der ſeiner ſelbſt und ſeiner Hülfsmittel und Wege kritiſch bewußte Gedanke hat.

Und wie ſtand es mit der Philoſophie? Auch hier iſt unſere Lage eine andere, als die der Römer. Unſere Zeit iſt auf die gleichmäßige Ausbildung der verſchiedenen Seiten des menſchlichen Geiſtes angewieſen, die nur in ihrer inneren Einheit ihre volle Wahrheit beſitzen, und die ſich doch vermöge ihres natürlichen Triebes abzuſondern und gegen einander zu verſelbſtändigen trachten. Das Band der verſchiedenen Wiſſenſchaften iſt die Philoſophie, welche, indem ſie in jeder Wiſſenſchaft das Gemeinſame ausbildet, ihr die Vollendung zu geben beſtimmt iſt. Die Römer waren vorzugsweiſe zu Einer Wiſſenſchaft berufen, in ihr ging ihr geiſtiges Streben auf, die Jurisprudenz war ihnen zugleich die Philoſophie; nicht ohne Grund konnte Ulpian ſagen: iustitiam colimus, et boni et aequi notitiam profitemur; aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes. Die Juriſten waren ſo gut als andere gebildete Männer unterrichtet in der Rhetorik oder Dialektik, und beleſen in den philoſophiſchen Schriften, namentlich der Stoiker, als der damals angeſehenſten Philoſophen, welche ſie auch zuweilen für gewiſſe allgemeinere Punkte allegiren,[c]) eben ſo wie ſie ſich auch auf die Dichter, z. B. auf Homer berufen. Aber die Philoſophie war weit entfernt, auf ihre Behandlung der Rechtswiſſenſchaft einen Einfluß auszuüben, der mit dem zu vergleichen wäre, welcher ihr heutzutage zukommt.

Sonſt war unter unſeren Gelehrten die Meinung herrſchend, die Philo-

c) Z. B. für den Begriff des Geſetzes L. 2 D. de legib. (1, 3). Das praeceptum iuris: honeste vivere (L. 10 § 1 D. de iust. et iure 1, 1) könnte eine Reminiſcenz aus den Stoikern (Cic. de fin. II 11), und es würde dann eine Beſtätigung davon ſein, daß dergleichen Entlehnungen ſo gut wie gar keinen Einfluß auf den eigentlichen rechtlichen Gehalt der Thätigkeit der Juriſten hatten, denn wir finden nicht, daß aus jenen ſ. g. praecepta iuris (§ 11 Note a) das Recht wirklich abgeleitet worden wäre. Das übrigens, worauf es bei jener Entlehnung gerade ankäme, daß nämlich das honeste vivere auch ſo verſtanden worden wäre, wie von den Stoikern: vivere cum intelligentia earum rerum, quae natura evenirent, eligentem ea, quae essent secundum naturam, reiicientemque contraria, bleibt ganz unausgemacht.

ſophie, und namentlich die ſtoiſche, habe eine ungemeſſene Wirkung auf die römiſche Jurisprudenz gehabt, ja ſie ſei eigentlich die Mutter derſelben geweſen. Manche haben dieß für eine große Empfehlung gehalten, andere haben daraus den Umſtand erklärt, daß die Römer in der Ausbildung des Rechts doch nicht das höchſte Ziel erreicht hätten. Von der Gründlichkeit jener Behauptungen geben einige Argumente eine deutliche Vorſtellung: die Grundlage der Rechtswiſſenſchaft, ſagt man, iſt die ſyſtematiſche Auffaſſung, nun rühmt Cicero den Servius, daß er ſich darin vor Andern ausgezeichnet habe, dieſer Servius aber hielt ſich einige Zeit in Rhodus, mit dialektiſchen und philoſophiſchen Studien beſchäftigt, auf, wie wir ebenfalls von Cicero erfahren, in Rhodus aber war, wie derſelbe Cicero (freilich an einem ganz andern Ort) erzählt, unter andern Philoſophen auch ein berühmter Stoiker, daraus ergiebt ſich — daß die römiſche Jurisprudenz aus der ſtoiſchen Philoſophie gefloſſen ſei! Mit den ſpecielleren Argumenten ſteht es nicht beſſer, es hat Gelehrte gegeben, die einen Mann aus keinem andern Grund, als weil er ſich ſelbſt umgebracht hat, für einen ſtoiſchen Philoſophen gehalten, und die in einigen ſchlechten Etymologien, die ſich bei den römiſchen Juriſten finden, eine ſichere Spur dieſer Philoſophie entdeckt haben.[d]) Mehr als alles hat zu jener in der That völlig unbegründeten Meinung die Verwechſelung von Logik und Philoſophie beigetragen, die freilich nicht bloß jenen Gelehrten zur Laſt fällt.[e])

CIII. Auch auf den Unterricht in der Jurisprudenz hatte die einfachere Stellung der römiſchen Juriſten Einfluß. Er bewegte ſich in den natürlichſten Formen, nur den erſten Keim künſtlicher Anſtalten für denſelben können wir in dieſer Periode wahrnehmen. Von Alters her war in Rom mit dem praktiſchen Beruf eines Juriſten die Heranbildung Jüngerer für denſelben Beruf verbunden, es wurde eine Ehre darin gefunden, Nachſtrebende zu unterweiſen, und ſicherlich hat dieſe Verknüpfung nicht wenig dazu beigetragen, der praktiſchen Beſchäftigung eine Würde zu bewahren, welche Cicero an ihr rühmt,[a])

---

d) Die Gehaltloſigkeit der ganzen Anſicht und ihrer Gründe hat ſehr gut auseinandergeſetzt Ratjen: Hat die ſtoiſche Philoſophie bedeutenden Einfluß namentlich auf die in Juſtinian's Pandekten excerpirten juriſtiſchen Schriften gehabt? Kiel 1839, wiederholt 1844 in den Jahrbüchern von Sell III 3. [Vgl. aber Göppert über einheitliche, zuſammengeſetzte und Geſammtſachen (1871) S. 1 ff.]

e) Zu welchen verkehrten Anſchauungen die Jagd nach Stoicismen führt, mag folgendes Beiſpiel zeigen. Wenn man zu einer nachtheiligen Handlung, z. B. zu einem Vertrag, zum Antritt einer Erbſchaft, durch Drohung vermocht worden iſt, ſo iſt es der Gerechtigkeit gemäß, daß dem Gezwungenen gegen den ihm daraus erwachſenen Nachtheil geholfen, daß namentlich die erzwungene Handlung wieder aufgehoben werde. Nur, bemerkt Paulus, kann man nicht ſagen, die Handlung ſei von ſelbſt als nicht geſchehen zu betrachten, denn was wir durch Drohung vermocht (welche ja die Wahl nicht ausſchließt), gewollt haben, haben wir doch gewollt, es iſt unſer Wille, unſere Handlung: si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus *volui*, sed per praetorem restituendus sum etc. L. 21 § 5 D. quod metus c. (4, 2). Wir werden in dieſer Bemerkung eine natürliche Wahrheit finden, die der Juriſt ſchön und ſcharf ausgeprägt hat. Nein, ſagt noch Mühlenbruch (Lehrb. d. Pand. R. § 93), ſtoiſch iſt es, denn die Stoiker haben behauptet: — es ſolle ſich niemand durch Zwang beſtimmen laſſen. Hiernach hätte nun eigentlich gar keine Berufung auf einen erlittenen Zwang zugelaſſen werden dürfen; der Juriſt ſagt freilich das Gegentheil, aber nur, „weil in der Praxis von dem Grundſatz des Stoicismus kein Gebrauch gemacht wurde." Man ſieht, es wird in die Stelle eine Albernheit hineininterpretirt, an welcher Paulus ganz unſchuldig iſt, der ſich's nicht einfallen laſſen konnte, daß man ſeinen Satz: eine aus Furcht vorgenommene Handlung iſt eine Handlung, durch die Verwechſelung mit einer ſtoiſchen Vorſchrift zu einer Verkehrtheit machen würde.

a) Cic. de orat. I 45.

und das Verſinken in einen mechaniſchen Betrieb fern zu halten. Davon mögen die Geſchäftsmänner unſerer Tage Zeugniß geben, denen die Unterweiſung angehender Praktiker ein wohlbegründetes Gefühl geiſtiger Befriedigung unter der Laſt ihres eigentlichen Amtes gewährt. Ius civile docere, ſagt Cicero, semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus.[b]) Die Lernenden waren bei den Geſchäften, bei den Ertheilungen von Gutachten und was ſich daran ſchloß, gegenwärtig als auditores, der Juriſt nahm davon Veranlaſſung, ſie in das Innere der Sache blicken zu laſſen, die Gründe ſeines Verfahrens ihnen auszulegen, ihre Zweifel zu löſen, und ſie ſo zu dem Beruf anzuleiten. Dieſem Unterricht, dem ſich kein angeſehener Juriſt entzog,[c]) wenn auch nicht jeder jedem zugleich den Zugang in ſein Haus und zu ſeinem belehrenden Geſpräch auch außer den Stunden der Geſchäfte öffnete,[d]) ging ein vorbereitender vorher, der auf die Anfangsgründe in der Jurisprudenz gerichtet war, ohne welche jener praktiſche Unterricht keinen befriedigenden Erfolg gehabt haben würde. Dieſe verſchiedenen Arten des Unterrichts werden durch beſondere Kunſtausdrücke genau unterſchieden: der vorbereitende wird mit dem Wort institui, jener praktiſche dagegen mit audire bezeichnet, kommt zu dem letzteren noch eine nähere Theilnahme des Lehrers an Bildung und Studium, ſo wird dafür der Ausdruck instruere gebraucht. Daher ſteht ſowohl das instructum esse als das auditorem esse dem institutum esse ab aliquo entgegen.[e]) Mit allen dieſen Unterrichtsarten verband ſich die Lectüre der juriſtiſchen Schriften, wie ſie dem Anleitenden als die paſſendſte erſchien.

Jene praktiſche Schule, von welcher die Lernenden auditores hießen, erhielt ſich dieſe ganze Periode als die hauptſächlichſte Art des Unterrichts ohne weſentliche Veränderung. Nur dieß wurde gewöhnlicher, daß die Auditoren eines angeſehenen Juriſten viel länger, als es früher zu geſchehen pflegte, unter ſeiner Leitung blieben, nicht ſowohl des Unterrichts wegen, als vielmehr um unter ſeiner Autorität und fortwährenden Beihülfe den juriſtiſchen Geſchäftsberuf zu üben. Für ſolche wurde nun der Ausdruck studiosi gebräuchlich.[f]) Um dieß zu erklären, muß eine Einrichtnng erwähnt werden, von welcher erſt unten das Nähere vorkommen wird. Das Recht zu reſpondiren wurde von dem Princeps verliehen, ohne Zweifel erhielten es regelmäßig nur angeſehene Männer, auf keine Weiſe dürfen wir annehmen, daß es verſchwenderiſch gegeben wurde. Viele, die ſich der Jurisprudenz widmeten, erhielten es wohl niemals, und bei allen, die es bekamen, iſt eine längere oder kürzere Zeit anzunehmen, in welcher ſie ſich juriſtiſchen Geſchäften unterzogen, ehe ſie zu jener Auszeichnung gelangten. Dieſe Geſchäftsmänner empfanden das Bedürfniß,

b) Cic. orat. 41. Er beklagt, daß man nicht in Beziehung auf die Redekunſt es eben ſo mache.

c) Cic. Brut. 89: (Q. Scaevola) qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.

d) So war z. B. Cicero bei Q. Mucius dem Augur eingeführt Cic. Lael. 1.

e) Sehr beſtimmt werden dieſe Ausdrücke geſchieden von Pomponius L. 2 § 43. 47 D. de O. I.: (Servius) plurimum eos, de quibus locuti sumus, audivit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio. — (Labeo) omnes hos audivit, institutus est autem a Trebatio.

f) So nennt Ulpian den Modeſtin studiosus meus (§ 100 Note x) und Paulus ſagt (L. 4 D. de extrao. cogn. 50, 13): Divus Antoninus Pius rescripsit, iuris studiosos, qui salaria petebant, haec exigere posse. Vgl. ferner L. 1 D. de off. adsess. (1, 22): — officium adsessorum, quo iuris studiosi partibus suis funguntur. — Gell. XII 13. Sueton. Ner. 32: — ut ingratorum testamenta ad fiscum pertinerent, ac ne impune esset studiosis iuris, qui scripsissent vel dictassent ea. L. 9 § 4—7 D. de poen. (48, 19).

fort und fort, auch wenn die eigentliche Zeit des Lernens vorüber war, in dem Verhältniß zu dem Juristen, dessen auditores sie waren, zu verharren, daß sie unter seiner Aegide ihren Beruf trieben, sich (mündlichen oder schriftlichen) Rathes bei ihm erholten,[g]) und so durch das Ansehen ihres Patrons, wenn wir ihn so nennen wollen, selbst gehoben und gefördert wurden. So ist es gekommen, daß diese Geschäftsmänner durch jenen Namen iuris studiosi von den Juristen, die eine durchaus selbständige Stellung erlangt hatten, den iuris auctores, wie diese genannt wurden, unterschieden werden. Wir kehren zu den auditores zurück. Der praktische Unterricht war so sehr die Hauptsache, daß wir ihn stets zu verstehen haben, wenn ein Jurist schlechthin als Schüler eines andern, dieser als praeceptor jenes bezeichnet wird. Nur daß, eine natürliche Folge der wachsenden Literatur, das Studium der Schriften eine immer größere Wichtigkeit erhielt, und einen immer bedeutenderen Theil der Unterweisung bildete. Einen großen Theil dessen, was in alter Zeit der mündlichen Ueberlieferung ausschließlich vorbehalten war, fand der Lernende jetzt in den Büchern seines Lehrers, deren Benutzung natürlich von ihm vorausgesetzt wurde, und von denen er dann auf die übrige Literatur überging. In der Zeit des Gegensatzes zwischen den Sabinianern und Proculianern kamen zu den Schriften des unmittelbaren Lehrers noch die der früheren Häupter der Schule, so daß der Schüler diese sämmtlich mit vollem Recht seine Präceptores nennen konnte, wie Gaius so oft die Auctores der sabinianischen Schule als nostri praeceptores bezeichnet.[h])

Für den Anfangsunterricht aber entstand in dieser Periode eine neue Einrichtung, neben welcher die frühere Form desselben sich nur noch als Ausnahme erhielt. Mit dieser vorbereitenden und einleitenden Lehre (institutio) hat es in der Zeit Cicero's diese Bewandtniß. Sie war regelmäßig nicht Sache der angesehensten, durch das Zutrauen ihrer Mitbürger vielbeschäftigten Juristen, doch fanden sich immerhin solche, die eigene Neigung oder fremdes Anliegen dazu bestimmte, wie jenen Lucilius, der dem Servius, und Trebatius, der dem Labeo diesen Unterricht gab. Außerdem wurde wohl auch von vorgeschrittenen Schülern den Anfängern Hülfe geleistet, und mancher mochte sich durch eigene Kraft zu der Fähigkeit, an jenem praktischen Unterricht mit Nutzen Theil zu nehmen, emporarbeiten. Schulen dafür, wie für die Rhetorik, gab es nicht, und dieß war ohne Zweifel ein Hauptgrund, warum das Lehren der Jurisprudenz ehrenvoll erschien, während man es unschicklich fand, wenn ein angesehener Mann in der Redekunst unterrichten wollte; er rief dadurch eine ihm nicht schmeichelhafte Vergleichung mit den Rhetoren hervor, deren Beschäftigung im Volk wenig geachtet war.[i]) Im Lauf der gegenwärtigen Periode geschah es nun, daß jenen Rhetoren ähnlich auch juristische Lehrer auftraten, die einem Jeden, der sich melden würde, gegen ein Honorar jenen vorbereitenden Unterricht zu geben sich bereit erklärten, also eigentliche Schulen eröffneten, denen es sicherlich nicht an Zulauf gefehlt haben wird. Wann dieß zuerst geschehen sei, ist unbekannt. Daß manche Gelehrte die Nachricht von Massurius Sabinus, er sei von seinen Auditores erhalten worden (§ 99), von Studentenhonorarien für Vorlesungen verstanden haben, ist ein aus modernen Anschauungen

g) Viele Gutachten der Juristen sind nicht unmittelbar an Parteien, sondern auch an diese ihre „Studiosi" gegebene.

h) Die Meinung, daß er zuweilen darunter bloß seine unmittelbaren Lehrer verstehe (Dirksen Beiträge S. 21 f.), ist wohl unbegründet.

i) Cic. orat. 41. 42.

entſprungener Einfall, den jetzt niemand mehr für glücklich halten wird; dieſe Auditores ſind offenbar Theilnehmer an jenem praktiſchen Unterricht, von welchem vorhin die Rede war. Dagegen iſt es wahrſcheinlich, daß Gellius, der aus ſeiner Jugendzeit (alſo unter Pius, wenn nicht ſchon unter Hadrian) einer Rechtsfrage ſich erinnert, die damals in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium erwogen worden ſei, unter jenen stationes ius docentium, die er von den stationes respondentium unterſcheidet, wirkliche Schulen verſtanden habe.[k]) Solche Perſonen, die ſich das Lehren des Rechts zu einem ſelbſtändigen Geſchäft gemacht haben (denn darin beſteht eben der eigentliche Unterſchied dieſer neueren Sitte von den älteren) erwähnt auch der Juriſt, welcher in dem § 150 der vaticaniſchen Fragmente excerpirt iſt,[l]) und in demſelben Betreff Modeſtinus.[m]) Ulpian nennt dieſe Lehrer iuris civilis professores,[n]) in einem andern Sinn, als Pomponius ſagt: iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt, und: ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem.[o]) Jene Bedeutung von professores kam daher, daß mit der Profeſſio einer Ars liberalis als Lehrer gewiſſe Vortheile verbunden waren, auf dieſe konnte nur der Anſpruch machen, der in Folge einer Erklärung vor einer competenten Behörde zugelaſſen war; ſo geſchah es, daß ſolche Lehrer vorzugsweiſe professores genannt wurden.[p]) Man hat gewöhnlich die von unſerem Standpunkt aus nicht unnatürliche, für die damaligen Zuſtände aber fremdartige Vorſtellung, dieſe Lehrer von Profeſſion hätten in großem Anſehen geſtanden, ja die berühmteſten Juriſten ſeien ſolche professores geweſen. Es findet ſich auch nicht die mindeſte Spur, die als Grund für dieſe Vorausſetzung dienen könnte. In der alten Zeit würde über ſolche juriſtiſche Schullehrer wahrſcheinlich eben ſo geurtheilt worden ſein, als über die lateiniſchen Rhetoren, deren Schulen noch im ſiebenten Jahrhundert, nachdem man die griechiſchen ſchon gewähren ließ, durch ein cenſoriſches Edict mißbilligt wurden.[q]) Jetzt ließ man es geſchehen, daß Rechtsſchulen gehalten wurden; die Meinungen über den Nutzen und das Bedürfniß derſelben waren wohl ſo getheilt,

---

k) Gell. XIII 13. Statio iſt der Ort, wo ſich jemand (außer ſeinem Haus) für den Betrieb irgend eines Geſchäfts aufzuhalten pflegt, wie das deutſche Wort: Stand; daher wird es mit taberna zuſammengeſtellt L. 15 § 7 D. de iniur. (47, 10), vgl. Sueton. Ner. 37. So werden, wie mit dem deutſchen Wort, zuweilen auch Buden damit bezeichnet: L. 7 § 13 D. quib. ex caus. in poss. (42, 4): si circa columnas aut stationes (in foro) se occultet (wo die Emendation des Cujacius: statuas ſicher unrichtig iſt).

l) Neque geometrae, neque hi, qui ius civile docent, a tutelis excusantur.

m) L. 6 § 12 D. de excus. (27, 1): die Lehrer des Rechts (νόμων διδάσκαλοι) in den Provinzen haben keinen Theil an der Befreiung, die den Philoſophen, Rhetoren, Grammatikern, Aerzten gegeben iſt.

n) L. 1 § 5 D. de extrao. cogn. (50, 13).

o) L. 2 § 35 sqq. D. de orig. iur. (1, 2). Daß es ein höchſt lächerliches Mißverſtändniß wäre, Tiberius Coruncanius und die folgenden von Pomponius Genannten für Profeſſoren in jenem andern Sinn zu halten, iſt jetzt wohl niemandem mehr zweifelhaft.

p) Die ludi literarii magistri hießen nicht professores (L. 1 § 6 D. de extrao. cogn.), weil jene ſolenne Profeſſio nicht bei ihnen üblich war; dennoch wurde auch ihnen eines der geſetzlichen Vorrechte der Profeſſores durch das Herkommen zugeſprochen, nämlich daß der Präſes ihnen durch eine extraordinaria cognitio zu ihren Honorarien verhalf.

q) »Renuntiatum est nobis, esse homines, qui novum genus disciplinae instituerunt, ad quos iuventus in ludum conveniat, eos sibi nomen imposuisse latinos rhetores; ibi homines adolescentulos totos dies desidere. Maiores nostri, quae liberos suos discere et quos in ludos itare vellent, instituerunt. Haec nova, quae praeter consuetudinem ac morem maiorum fiunt, neque placent neque recte videntur. Quapropter et his, qui eos ludos habent, et his, qui eo venire consuerunt, visum est faciendum, ut ostenderemus nostram sententiam, nobis non placere.« Sueton. de clar. rhet. 1. Gell. XV 11.

wie bei den rhetorischen, aber man legte im Ganzen keinen sehr großen Werth darauf, und sie waren weit entfernt, mit der althergebrachten Art des Unterrichts eine gleiche Geltung sich zu verschaffen. Die angesehenen Juristen sorgten auch für den Anfangsunterricht durch Schriften, die sie für den Gebrauch der Anfänger schrieben; dieß ist die Veranlassung der institutiones und ähnlicher Bücher, die also keineswegs als Schulbücher und Grundrisse für Vorlesungen zu betrachten sind, wiewohl sie in der späteren Zeit und zum Theil vielleicht auch schon von den professores dieser Periode in dieser Art gebraucht wurden. Ulpian sagt, den iuris civilis professores sei keine gerichtliche Einforderung des Honorars zu gestatten, dessen Empfang zwar nicht gerade verwerflich (zumal da es eine nothwendige Folge davon war, daß aus dem Unterricht eine Profession gemacht wurde), dessen Einklagung aber unziemlich, und mit der Würde eben der Wissenschaft, welche diese Leute mitzutheilen sich rühmten, nicht verträglich sei.[r]) Nach allem diesen, verbunden mit den übrigen Nachrichten über den Zustand der Jurisprudenz und die Stellung der Juristen, wird man jene Meinung, daß die professores einen bedeutenden Antheil an der Entwickelung der Rechtswissenschaft gehabt, und daß Männer wie Julian, Papinian, Ulpian, Paulus dieses Metier (denn ein solches war es damals) getrieben hätten, für eben so seltsam halten dürfen, als wenn jemand Cicero und die andern großen Redner seiner Zeit mit den Rhetoren verwechseln wollte, welche Suetonius in seinem Buch de claris rhetoribus aufführt.[s]) Im Mittelalter hat die Wissenschaft mit den geordneten Schulen begonnen, und sie steht bis auf diesen Tag in wesentlicher Verbindung mit den Universitäten; dieß berechtigt uns nicht, denselben Gang der Dinge in Rom zu suchen, hier vielmehr ist die wahre Jurisprudenz in dem Uebergewicht des Schulstudiums zu Grabe gegangen.*)

Erhaltene Schriften der Juristen.

CIV. Die Ueberreste der juristischen Literatur dieser Periode, deren Studium damals neben der Anschauung des rechtlichen Verkehrs selbst das hauptsächlichste Element des Rechtsunterrichts war, sind auch für uns eine reichströmende Quelle juristischer Bildung, für die Kenntniß des römischen Rechts selbst sind sie unentbehrlich; ohne sie würden die übrigen Quellen nur unzusammenhängende und unverständliche Notizen gewähren. Ihre Ueberlieferung ist aber zum größten Theil nicht so rein und unmittelbar geschehen, wie die der meisten Werke anderer römischer Schriftsteller, welche wir besitzen. Sehr vieles ist nicht in solchen Handschriften, bei denen die Absicht auf ein reines und vollkommenes Wiedergeben des Autors ging, auf uns gekommen, sondern durch eine Vermittelung, die dem Ueberlieferten entweder die Vollständigkeit, oder die Reinheit, oder beides zugleich absichtlich entzogen hat. Einiges haben wir auf jene unmittelbare Art erhalten, und dieses ist durch die Reinheit der Ueberlieferung unschätzbar, aber das nur mittelbar Ueberkommene hat durch seine bedeutendere Masse für uns einen nicht geringeren, ja einen noch größeren Werth.

In Beziehung auf das letzte ist es von großer Wichtigkeit, das Verhältniß

r) L. 1 § 5 D. de extrao. cogn. (50, 13). Ulpian wahrt hier die Heiligkeit seiner Wissenschaft: est quidem res sanctissima civilis sapientia — kein Wort aber verräth, daß er sie mit dem Treiben jener Schulhalter identificirt, und daß er diese irgend hoch gestellt hätte.

s) Von einem derselben erzählt er (cap. 6), er sei auch als gerichtlicher Redner aufgetreten, aber es war darnach. Er bewirkte durch eine declamatorische Phrase, die der Gegner mit größerer Geistesgegenwart als eine Eidesdelation nahm, den Verlust des Processes.

*) [Die obige Auffassung wird wesentlich berichtigt durch F. P. Bremer die Rechtslehrer und Rechtsschulen im röm. Kaiserreich 1868.]

des Mediums der Ueberlieferung zu dem Gegenſtand zu beſtimmen, es entſcheidet ſich danach die hiſtoriſche Zuverläſſigkeit der Schriften als Quelle für den Rechtszuſtand ihrer Zeit. Wie weit nun durch eine ſolche Ueberlieferung die Reinheit und Vollſtändigkeit des Ueberlieferten erhalten worden iſt oder nicht, hängt zum Theil vom Zufall, ferner von dem Geſchick des Mittheilers ab, — dieſe Umſtände haben nicht bloß bei der mittelbaren, ſondern auch bei der unmittelbaren Ueberlieferung eingewirkt — zum Theil aber, und dieß iſt jener eigenthümlich, von der Abſicht, welche die das Medium zwiſchen uns und der urſprünglichen Schrift bildende Perſon hatte. Dieſe Abſicht kann auf eine reine Mittheilung gerichtet geweſen ſein, nur nicht auf eine vollſtändige, wie dieß der Fall iſt bei ſpäteren Schriftſtellern, welche frühere citiren und die citirte Stelle wörtlich einrücken, ferner bei reinen Epitomatoren einer Schrift; umgekehrt kann Vollſtändigkeit ohne Reinheit beabſichtigt geweſen ſein, bei Ueberarbeitungen der Schriften, wiewohl dieſe freilich in der Regel auch epitomatoriſch ſind, alſo auch der Vollſtändigkeit Eintrag thun; endlich kann eine Mittheilung von Auszügen zugleich unter Vorbehalt von Abänderungen, wo ſie den Zwecken des Bearbeiters entſprachen, im Plane gelegen haben. Solche Veränderungen ſind weniger zu vermuthen, wo der Zweck des Mittheilers ein rein theoretiſcher war; anders, wenn ſeine Arbeit einen praktiſchen Zweck hatte, und zwar den der Zubereitung für den unmittelbaren Gebrauch in den Gerichten, hier liegt es am nächſten, Veränderungen anzunehmen, welche den Inhalt des Mitgetheilten mit dem geltenden Recht in Uebereinſtimmung bringen ſollten. Mit Rückſicht auf die hier angedeuteten Unterſchiede ſollen nun die Ueberlieferungen einzeln dargeſtellt werden.[a])

A) Wir beginnen mit den Schriften, deren Ueberlieferung eine reine und unmittelbare iſt, ſo daß alſo ihre etwaige Unvollſtändigkeit nur dem Zufall zugeſchrieben werden kann, der die Handſchrift betroffen hat, ſo wie eine Corruption einzelner Stellen nur als Verſehen des Abſchreibers erſcheint, wie ſie bei keiner Handſchrift eines alten Schriftſtellers gänzlich fehlen. Die bedeutendſte Schrift, die wir auf dieſem Wege überkommen haben, iſt.

1) Gai institutionum commentarii quattuor, entdeckt 1816 von Niebuhr in einer Handſchrift der Bibliothek des Domcapitels zu Verona.[b]) Dieſe Handſchrift enthält die Briefe des Hieronymus, ſie iſt aber palimpſeſt: der Abſchreiber hatte dazu Pergament benutzt, auf welchem die Inſtitutionen des Gaius geſchrieben waren, indem er es durch Abwaſchen und Abſchaben dieſer alten

---

a) Dieſe Ueberlieferungen ſind ſehr oft einzeln herausgegeben, die vorjuſtinianiſchen ſind zur Erleichterung des Gebrauchs in Sammlungen mehr oder weniger vollſtändig mit andern älteren Rechtsquellen zuſammengeſtellt worden. Die vornehmſten dieſer Sammlungen ſind: A. Schulting iurisprudentia vetus anteiustinianea L. B. 1717. 4 Lips. 1734. 4 (hauptſächlich wegen des Commentars zu den einzelnen Stücken von fortdauerndem Werth). Ius civile anteiustinianeum Berol. 1815. 2 Bde. 8 (von Hugo unternommen, von Verſchiedenen ausgeführt, die Behandlung ſehr ungleich). Alle früheren Unternehmungen dieſer Art aber werden weit übertroffen, in Vollſtändigkeit ſowohl als in der Gründlichkeit der Behandlung, durch das Corpus iuris romani anteiustiniani, consilio professorum bonnensium: E. Böckingii, A. Bethmann-Hollwegii, E. Puggaei cur. 1835 sqq. 4. (die einzelnen Stücke ſind auch beſonders abgedruckt). [Neuere Sammlungen ſind: Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum composuit, recensuit, adnotavit Ph. Eduardus Huschke 5. Ausg. 1886 und Collectio librorum iuris Anteiustiniani. In usum scholarum ediderunt P. Krueger, Th. Mommsen, G. Studemund. I 1891. II 1878. III 1890.]

b) Die erſte Kunde von dieſer Entdeckung brachte Savigny's Aufſatz: Zeitſchrift III Num. 4 [wieder abgedruckt Vermiſchte Schriften III 28], die erſten Erläuterungen dazu erſchienen daſelbſt Num. 8 (1817) [Verm. Schriften III 29. R.]

Schrift zur Aufnahme der seinigen zubereiten ließ. So enthalten 125 Quartblätter unter dem Text des Hieronymus den ausgelöschten des Gaius, welcher durch Anwendung chemischer Mittel unter jenem wieder sichtbar zu machen war. 32 derselben sind sogar zweimal rescribirt, indem man sie schon früher einmal zur Abschrift von Briefen des Hieronymus benutzt hatte, und dann erst, nachdem auch diese zweite Schrift wieder ausgelöscht worden war, die jetzt darauf befindliche dritte aufgetragen wurde, wodurch die Schwierigkeit, den Text des Gaius unter ihr hervorzuholen, außerordentlich vermehrt, ja zuweilen unüberwindlich geworden ist. Zu diesen rescribirten kommt noch ein nicht rescribirtes Blatt (von den Interdicten handelnd), welches sich in einem andern Convolut befindet, und schon früher entdeckt und herausgegeben worden war.[c]) So haben wir 126 Blätter aus einer sehr alten (dem sechsten oder fünften Jahrhundert angehörigen) Handschrift der Institutionen des Gaius, die nach einer Berechnung Hollweg's 129 betragen hat; Anfang und Ende ist vorhanden, die drei fehlenden Blätter sind aus der Mitte heraus verloren gegangen. 1817 ging in Auftrag der Berliner Academie Göschen nach Verona, um unter Beihülfe von Bethmann-Hollweg die Handschrift zu entziffern. Was diese geleistet haben, ist gegen den Zustand der Handschrift gehalten bewundernswerth. Mehrere der Lücken, welche blieben, sind später noch durch eine mit Anwendung wirksamerer Reagentien vorgenommene Revision von Blume theilweise ausgefüllt worden. Die Handschrift enthält den Namen des Werkes nicht, daß es die Institutionen des Gaius sind, geht aus der Uebereinstimmung mit den späteren Bearbeitungen und den einzelnen Stellen, die wir anderswoher daraus haben und darin wiederfinden,[d]) daß es die ächten Institutionen sind, aus ihrem Inhalt unwiderleglich hervor. Die erste Ausgabe des Werks ist 1820 erschienen, von Göschen mit seltener kritischer Sorgfalt bearbeitet, so daß sie durch genaue Mittheilung der Züge der Handschrift, wo sie irgend zweifelhaft sind, jedem den kritischen Apparat so vollständig als möglich an die Hand giebt. Dasselbe gilt von der zweiten Göschen'schen Ausgabe von 1824, die sich vor der ersten durch die Benutzung der Blume'schen Revision auszeichnet, nicht weniger von der dritten, die von Lachmann unter wiederholter Vergleichung der Papiere Göschen's, Hollweg's, Blume's (eine neue Vergleichung der Handschrift würde kaum mehr ein positives Resultat gewähren[e]) besorgt, 1842 erschienen ist.[f])

---

c) Von Scipio Maffei in: Istoria teologica etc. 1742 p. 90. Dann in Nouveau traité de diplomatique III p. 208 (1757). Zuletzt, kurz nach der Entdeckung Niebuhrs, von Haubold: notitia fragmenti veronensis de interdictis (Novemb. 1816).

d) Es existirt keine Stelle die nicht entweder darin vorkommt, oder in eine der Lücken fällt.

e) [Nachdem die Abschriften von Göschen, Bethmann und Blume in dem Apographum Codicis Veronensis von Böcking 1866 zusammengefaßt worden, hat W. Studemund in diesem und den nächsten beiden Jahren die Handschrift mit glänzendem Erfolge nachverglichen. Seine Vergleichung ist 1874 erschienen unter dem Titel: Gaii Institutionum Commentarii quattuor. Codicis Veronensis denuo collati apographum confecit et iussu academiae regiae Berolinensis edidit G. Studemund. Nachträge auf Grund neuer Vergleichungen in Collectio I p. XIX—XXXIX.]

f) Unter den zahlreichen übrigen auf dem Grund der Göschen'schen ruhenden Ausgaben sind hervorzuheben: die von Klenze in: Gaii et Iustiniani institutiones coniunct. ed. Berol. 1829. 4, von Böcking, Bonn 1837. 12 [fünfte Ausgabe 1866], von Lachmann als Vorläufer seiner größeren Ausgabe 1841. 8, die des vierten Buchs von Heffter mit Commentar 1827. 4. [Die Nachträge aus der Studemund'schen Vergleichung enthalten die Ausgaben von Krüger und Studemund in der Collectio und von Huschke in der Iurisprudentia (Note a). — Eine bedeutende Anzahl bisher nicht beachteter Citate der Institutionen nach einer andern als der Veroneser Handschrift, die sich sogar an einigen Stellen aus denselben ergänzen läßt, geben die unter den Namen Philoxenus und Cyrillus bekannten Glossare. Vgl. Rudorff über die lexicalen Excerpte aus den Institutionen des Gaius: Abhandl. der Berliner Academie 1865 S. 323—366.]

2) Von einer juristischen Schrift, deren sonstige Beschaffenheit und Verfasser unbekannt sind, nur daß sie gewiß von einem Juristen dieses Zeitraums herrührt, sind zwei, zwar nicht palimpsestе, aber sonst sehr beschädigte Blätter von Niebuhr zugleich mit Gaius entdeckt worden, deren Inhalt das Recht des Fiscus betrifft (daher fragmentum de iure fisci genannt). Eine Stelle dieses Bruchstücks (§ 19) kommt fast wörtlich in L. 45 § 3 D. de iure fisci (49, 14) aus Paulus libro V sententiarum vor, nur freilich hier in einer anderen Umgebung als dort, so daß unser Fragment nicht aus demselben Werk, wenn auch vielleicht von demselben Autor zu sein scheint, der übrigens auch libros II de iure fisci als eine besondere Schrift verfaßt hat. Es ist von Göschen zugleich mit Gaius herausgegeben.[g])

3) Von mehreren Pergamentstreifen, die vor alter Zeit ein Buchbinder zur Befestigung der Blätter einer jetzt auf der kaiserlichen Hofbibliothek zu Wien befindlichen Papyrushandschrift benutzt hatte, sind fünf aus einer juristischen Handschrift geschnitten, die nach der auf einem derselben vorkommenden Columnenüberschrift: Ulp. inst. die Institutionen Ulpians enthalten hat. Vier davon sind auf beiden Seiten beschrieben, so daß einer nur eine Columne, drei, die genau an einander passen, zwei Columnen enthalten, auf dem fünften steht nur die obere Hälfte einiger Buchstaben. Eine Columne jener drei Streifen (auf beiden Seiten) handelt von Contracten, die andere von Interdicten, und dazu gehört auch der Inhalt des ersten Streifen. Der Entdecker dieser Fragmente, Stephan Endlicher zu Wien, hat sie 1835 herausgegeben.[i])

7) Volusius Maecianus assis distributio, zuerst von Sichard,[k]) dann öfters, zuletzt von Böcking[l]) herausgegeben, ist eine wenigstens auf der Grenze der Jurisprudenz liegende Rechnungsschrift, die gewiß dieser Periode angehört, und den Juristen jenes Namens zum Verfasser haben mag.[l*])

---

g) Außerdem unter andern von Böcking im Corpus iuris anteiust. bonnens. p. 161 sqq. und in Ulpiani fragmenta 1845 p. 43 sqq. [1855 p. 142—157; Krüger 1868 mit Facsimile und in der Collectio II 162.] — Von neuem hat das Bruchstück den Sentenzen des Paulus vindicirt Lachmann Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XI 4, 1 (1872). Vgl. noch Böcking an dem zuletzt angef. Ort. [Huschke in der Iurisprudentia hält es für ein Stück der regulae oder opiniones des Ulpian.]

h) Die Columnen übrigens, die auf jenen drei Streifen sich gegenüberstehen, waren in der Handschrift selbst nur die in der Mitte zusammenhängenden, aber gebrochenen, und durch eingelegte, möglicherweise sehr von einander entfernte Blätter des Buchs, von dessen Seiten also jede nur aus einer Columne bestand. [Gegen Mommsen's Annahme, daß die Handschrift in zwei Columnen geschrieben sei (Zeitschr. f. gesch. R. W. XV (1847) S. 372 ff.) vgl. Krüger kritische Versuche 1870 S. 142 ff.]

i) De Ulpiani institutionum fragmento etc. Epistola ad F. C. Savigny scripsit St. Endlicher. Vindob. 1835. 8. Ein Facsimile giebt derselbe in seinem Catalogus codd. philolog. lat. bibl. palat. Vindob. 1836. tab. III. Die erste Mittheilung liegt zum Grunde der Herausgabe von Savigny: Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX 1 (1836). [Wieder abgedruckt in den vermischten Schriften 1850 III. Num. 31. Vgl. F. P. Bremer de Domitii Ulpiani institutionibus 1863 p. 79—92; Krüger kritische Versuche 1870 S. 140 ff. Collectio II 157 ff. — Bruchstücke eines liber de officio proconsulis, ohne Zweifel von Ulpian, liefert das in Note e erwähnte Glossar. Die Schrift gehörte zu den Büchern, über welche in den Provinzialschulen namentlich in Berytus gelesen wurde: Thalelaeus schol. Basil. 21. 3 c. 4 tom. II p. 454. Heimb. Sämmtliche Fragmente sind herausgegeben von Rudorff über den liber de officio proconsulis Abh. der Acad. 1866. S. 284 f.]

k) Hinter seiner Ausgabe des Breviariums: Cod. Theod. etc. Basil. 1528 fol.

l) Im Corpus iur. anteiust. bonn. p. 177 sqq. zugleich mit Balbus mensor de asse. [Mommsen Volusii Maeciani distributio, item vocabula ac notae partium in rebus, quae constant pondere, numero, mensura, in den Abhandl. der sächs. Ges. III 1853 p. 288—295. Hultsch Metrologici II 1866 p. 61 sqq.]

*l**) [Die unmittelbar überlieferten Werke der klassischen Jurisprudenz sind durch einige jüngst

B) Am nächsten den bisher erwähnten Ueberlieferungen steht eine Schrift, welche seit dem sechzehnten Jahrhundert, wo sie entdeckt ward, bis auf die Entdeckung des ächten Gaius das unter allen am reinsten erhaltene juristische Werk war:

6) Tituli (XXIX) ex Corpore Ulpiani. In einer Handschrift des Breviariums fand 1544 Tilius (Dutillet) dieses Werk, welches nicht zu den Bestandtheilen jenes Gesetzbuchs gehört. Diese Handschrift existirt noch jetzt in der vaticanischen Bibliothek, und man hat nie eine andere gehabt als diese.[m] Das Werk ist nicht vollständig, theils kommen in der Mitte bedeutende Lücken vor, theils bricht es, während die Schrift Ulpian's selbst offenbar auf eine kurze Darstellung des ganzen Rechtssystems angelegt war (im Ganzen nach der Ordnung der Institutionen des Gaius, mit denen es auch in einzelnen Sätzen eine merkwürdige Uebereinstimmung, neben einer gehalteneren Ausdrucksweise zeigt), in der Lehre von der Beerbung der Freigelassenen (Tit. 29 de bonis libertorum) ab, so daß wahrscheinlich nicht einmal diese vollständig aufgenommen ist, die Lehre von den Obligationen aber und den Actionen gänzlich fehlt. Diese Unvollständigkeit ist keine zufällige, sie lag in der Absicht des Schreibers der Handschrift (der vaticanischen oder einer früheren bei dieser benutzten). Dieß geht aus der Ueberschrift, die er der Schrift vorsetzte, selbst hervor, es wird bestätigt durch das Rubrikenverzeichniß, welches auf die Ueberschrift folgt, und nur 29 Titel enthält, endlich durch das Wort explicit, das am Ende des Ganzen steht. Ein willkürliches Eingreifen in das Aeußerliche der Schrift verräth auch der Umstand, daß zwischen der Ueberschrift: Incip. tituli ex corpore Ulpiani und dem Titelverzeichniß eine Stelle über die mores steht (mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus); unmittelbar auf das Titelverzeichniß folgt: I tit. de libertis.[n] Daß dagegen der Epitomator[o] das, was er gegeben, in seiner Reinheit gelassen hat, wie es in dem Werk Ulpian's enthalten war, ergiebt sich aus der Beschaffenheit der Darstel-

---

in Aegypten aufgefundene Pergamentfetzen bereichert worden. Einige derselben gehörten zu einer Handschrift der Responsa Papinians und enthalten Theile aus dem 5. und 9. Buch. Hinter den responsa stehen notae von Ulpian und Paulus; am Rande sind griechische Scholien beigeschrieben. Ein verstümmeltes Blatt einer anderen Handschrift enthält auf der einen Seite den Schluß eines Buchs mit der Klausel de iudiciis lib. II (ergänze explicit); vermuthlich stammt dieses Blatt aus einem Kommentare des Edicts, dessen zweiter Theil den besonderen Titel de iudiciis hatte (vgl. § 139 x); die von Mommsen dagegen geltend gemachten Gründe sind nicht durchschlagend. Ein anderes Bruchstück wird nach dem Inhalt fragmentum de formula Fabiana genannt. Sämmtliche Bruchstücke sind abgedruckt in der Collectio III S. 285 ff.]

m) die Identität der Handschrift des Tilius und der vaticanischen ist nachgewiesen von Savigny in Hugo's civilist. Magazin IV 13 (1813) [wieder abgedruckt in Savigny's vermischten Schriften III Num. 22]. Daß die zwei andern Manuscripte, die im sechzehnten Jahrhundert erwähnt werden, nichts als Abschriften jener Handschrift waren, die man damals machte, ehe sie dem Druck übergeben wurde, hatte schon vorher Hugo außer Zweifel gesetzt. Neuerdings hat G. E. Heimbach (über Ulpian's Fragm. 1834) jene Identität ohne haltbare Gründe wieder in Zweifel gezogen, s. dagegen Puchta in den Erlang. Jahrb. XXV S. 47 ff. (1835), und Savigny Zeitschrift IX 6. [Vermischte Schriften III 23].

n) Vgl. Puchta Lehrbuch für Institutionen-Vorles. (1829) p. XIX sq. Heimbach ist in der vorhin angeführten Schrift so weit gegangen, zu behaupten, die Tituli seien gar nicht bloß aus einem Werk von Ulpian genommen, vielmehr enthielten sie eine Compilation aus verschiedenen Juristen. Diese Meinung ist noch grundloser, als jene erste desselben Gelehrten über das Verhältniß der vaticanischen zur Handschrift des Tilius (Note l), er hat denn auch selbst später auf ihre Aufrechterhaltung verzichtet.

o) Tilius nannte die Titel eine ἐπιτομή eorum, quae Ulpianus erat multis libris persecutus. Dieß letztere ist allerdings ein Irrthum; auch darf man bei dem Wort Auszug nicht an einen gleichmäßig reducirenden Plan denken. Die Thätigkeit bestand weniger in einem eigentlichen

lung selbst, die durchaus weder in der Form noch im Inhalt Spuren einer späteren Hand an sich trägt. Aus welcher Schrift Ulpian's die tituli herrühren, wird von Manchen für ungewiß gehalten, es ist aber wohl als ausgemacht zu betrachten, daß sie aus dem liber singularis regularum genommen sind. Nicht bloß stimmt eine Digestenstelle aus diesem, bis auf einige dem älteren Recht angehörige, von den Verfassern der Digesten gestrichene Ausdrücke, mit einer Stelle der tituli wörtlich überein,[p]) sondern auch die Stellen der Collatio (s. unten Num. 7) aus derselben Schrift finden sich in den Tituli wieder, mit Ausnahme einer Stelle aus der Lehre von den Obligationen, auf welche die Tituli sich nicht erstrecken.[q]) Gewöhnlich nennt man die Schrift, wie wir sie besitzen: Ulpian's Fragmente.[r])

C. Nicht selten finden wir in andern Werken einzelne Stellen aus juristischen Schriften ausgehoben und als Autoritäten für irgend einen Zweck citirt. Die Absicht der Ueberlieferung ging daher hier noch weniger auf Vollständigkeit, wie in dem zuletzt erwähnten Fall, dagegen war sie eben so wenig wie dort auf eine Beeinträchtigung der Reinheit des Mitgetheilten gerichtet, etwaige Veränderungen des Textes sind also nur als zufällige Ausnahmen zu betrachten:

8) Bei nichtjuristischen Schriftstellern kommen viele wörtliche Citate aus den Werken der Juristen vor, zu gelehrten Zwecken, die den Gedanken einer willkürlichen Veränderung der Worte fern halten, wenn auch in einigen Fällen das Citat aus dem Gedächtniß, und darum vielleicht nicht bis auf den Buchstaben getreu geschehen ist. So bei Varro, Cicero, Plinius, Gellius,[s]) Festus, Nonius Marcellus, Macrobius, deren Citate besonders dadurch Interesse haben, daß sie hauptsächlich die älteren Juristen betreffen, aus deren Schriften wir sonst wenig oder nichts besitzen. Ferner bei Boethius (Ende des 5., Anfang des 6. Jahrh.), der in dem Commentar zu Cicero's Topika einige Stellen aus den Institutionen des Gaius anführt, die wir in diesen wiederfinden, sodann eine Stelle aus Paulus institutorum l. II titulo de dotibus;[t]) ebenso

---

Ausziehen, als in einem planlosen Ueberspringen und Weglassen. [Mommsen (de Ulpiani Regulis disputatio), in Böcking's vierter Ausgabe S. 109—120, nimmt eine planmäßige Abkürzung und Umarbeitung kurz nach Constantin an, um das Buch dem geltenden Recht anzupassen. Abweichend Huschke in der Iurisprudentia 1886 S. 564 f.]

p) Vgl. Tit. XX 6 mit L. 17 D. de testib. (22, 5).

q) Vgl. Tit. V 6. 7 mit Coll. VI 2, und Tit. XXVI 1 mit Coll. XVI 4. Die letztere enthält einen Satz mehr, den der Abschreiber der Tituli weggelassen hat. Die Stelle aus dem Titel de iniuriis, welcher in den Tituli fehlt, steht Coll. II 2. Aus demselben Grund fehlt eine Stelle über die Actionen L. 25 D. de O. et A. (44, 7).

r) Die editio princeps ist von Tilius besorgt Paris 1549. 8. Unentbehrlich ist durch einen möglichst genauen Abdruck der Handschrift, den sie giebt, die Ausgabe von Hugo (fünfte Aufl. Berol. 1834. 8), der für den Text des Werks „so viel geleistet hat, daß alle Arbeiten der Vorgänger damit gar nicht verglichen werden können. Neben ihr ist noch zu erwähnen die von Böcking Bonn. 1845. 12 (3. Aufl.) [1855 (4. Aufl.). Ferner ist das Werk herausgegeben von Joh. Bahlen 1856, vgl. Huschke in Fleckeisen's N. Jahrb. für Phil. 75 S. 365—377, von Huschke in der Iurisprud., von Krüger Collectio II. An die Stelle von Hugo's Abdruck der Handschrift tritt jetzt Böcking's Ulpiani liber sing. regularum. Codicis Vaticani exemplum 1855. Der Ausgabe von Krüger liegt eine Nachvergleichung der Handschrift zu den schwierigeren Stellen zu Grunde.]

s) [Dirksen die Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten in den noctes atticae des A. Gellius Abh. der Berl. Acad. 1831, 3. und 6. Februar.]

t) [Dirksen Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten übertragen in die Werke des Boethius, Abh. d. Acad. 1851, 27. Febr., Collectio II p. 160. — Aus dem noch ungedruckten Kommentare eines Theodorius zu Cicero's de inventione hat P. Thomas in der Révue de l'instruction publique en Belgique XXI p. 30 zwei Citate veröffentlicht, welche der Kommentator den Institutionen von Paulus entnommen haben will. Vgl. Collectio III 297. — Ein kleines Bruchstück aus Ulpianus libro ad edictum sexto sub titulo: Qui pro aliis ne postu-

bei Johannes Lydus (aus Juſtinian's Zeitalter), in einem Werk über die römiſchen Magiſtrate (περὶ ἀρχῶν τῆς Ῥωμαίων πολιτείας).[u]) Auf die durch ſolche Citate überlieferten Stellen römiſcher Juriſten bezieht ſich die ſchon früher erwähnte Sammlung von Dirkſen,[v]) eine neue wird das bonner Corpus juris enthalten, bei der es nicht bloß auf Vervollſtändigung jener, ſondern auch auf Beſchränkung derſelben ankommen wird, da Dirkſen einige Stellen von Schriftſtellern aufgenommen hat, die unter die Juriſten nicht zu rechnen ſind (§ 97 a. E.).

7) In bedeutender Anzahl giebt ſolche wörtliche Citate (und zwar aus Gaius' Inſtitutionen, aus Papinian's Reſponſa, Definitiones, und liber singularis de adulteriis, aus Ulpian's Inſtitutionen, liber sing. regularum, libri ad edictum, de officio proconsulis, aus Paulus Reſponſa, sententiae, liber sing. de adulteriis, de iniuriis, de poenis, de poenis paganorum, und aus Modeſtinus libri differentiarum) ein Buch, welches am Ende des vierten oder Anfang des fünften Jahrhunderts (ſicher vor dem theodoſiſchen Codex) geſchrieben,[w]) eine Gegenüberſtellung der moſaiſchen und römiſchen Rechtsbeſtimmungen enthält. Der Zweck dieſer Zuſammenſtellung ſelbſt war wohl weder ein bloß gelehrter noch ein judicieller,[x]) ſondern der, eine gewiſſe Uebereinſtimmung beider Rechte nachzuweiſen, damit zugleich ihre Verträglichkeit ins Licht zu ſetzen, und ſo für die eine Claſſe der Leſer eine Apologie des römiſchen Rechts zu geben, für die andere die Benutzung des moſaiſchen zu empfehlen. Als Namen des Verfaſſers ſcheint Tilius, der Entdecker des Werks, in ſeiner Handſchrift Rufinus gefunden zu haben; er dachte an den Juriſten Licinius Rufinus, einen Zeitgenoſſen des Paulus, deſſen Urheberſchaft nicht bloß durch die Beſchaffenheit der ganzen Schrift kaum denkbar, ſondern durch den Umſtand, daß darin der gregorianiſche und hermogenianiſche Codex, ja noch ein theodoſiſches Geſetz citirt wird, geradezu unmöglich wird. Huſchke hält den Kirchenvater Rufinus

lent ſteht in dem Spicilegium Solesmense . . . curante L. B. Pitra. I 1852 p. 281, vgl. Collectio II 160. Ferner ein kleines Bruchſtück aus Ulpianus libro XLVI ad edictum (= L. 1 § 8 D. unde cognati 38, 8) und das Wort fruiturum aus Ulpianus ad Sabinum ſind von Priscian citirt.]

u) Erſte Ausgabe von Fuß Paris 1812. 8. Er citirt eine Stelle aus Gaius über die decemviri legibus scribundis, und eine andere über die Quäſtoren aus deſſelben Commentar zu den Zwölf Tafeln; die letzte kommt in der oft erwähnten L. 2 D. de orig. iur. (1, 2) vor, welche die Digeſten dem Pomponius (libro singulari enchiridii) zuſchreiben (während die vorausgehende L. 1 deſſelben Titels aus jenem Werk des Gaius genommen iſt). Ein Irrthum der Compilatoren der Digeſten, zumal an dieſem Ort iſt nicht wahrſcheinlich. Hat dagegen Lydus geirrt, ſo iſt es der Wahrſcheinlichkeit nach nicht ſo geſchehen, daß er in den Digeſten die beiden Stellen zu einer verbunden hätte. Daß er die Schrift des Gaius ſelbſt benutzt hat, geht aus der Anführung jener Stelle über die Decemvirn hervor, die nicht in den Digeſten ſteht, iſt auch ohnedieß bei einem damaligen Gelehrten das Näherliegende. Nun gab Gaius in ſeinem Zwölftafelcommentar eine hiſtoriſche Einleitung, aber nach L. 1 cit. nur von Erbauung der Stadt bis zu den Zwölf Tafeln. Möglich, daß Lydus eine Handſchrift des Werks, in welcher zur Ergänzung die Rechtsgeſchichte des Pomponius hinzugefügt war, vor ſich hatte, und daß er dadurch irgendwie verleitet wurde, ſie für einen Beſtandtheil jener Schrift ſelbſt zu halten. [Darüber, daß Lydus nur aus den Juſtinianiſchen Digesta geſchöpft hat, vgl. Mommſens Vorrede zu den Digesta p. XXXXII not. 3.]

v) Bruchſtücke aus den Schriften der röm. Juriſten 1814.

w) Vgl. Huſchke über Alter und Verfaſſer der legum mos. et rom. coll., Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. XIII 1 (1845). [Mommſen in der Collectio III 127.]

x) [Dirkſen über die Collatio in Bez. auf die Beſtimmung dieſer Rechtsſamml. (Abh. der Berl. Acad. 1846. Jan. 19) meint, der Verf. habe aus göttlichem und menſchlichem Recht ein allgemeines Rechtsbuch für das chriſtliche Volk und die Praxis der weltlichen Gerichte zuſammenſtellen wollen. Den Beweis dieſer Anſicht ſoll die Auffaſſung und Benutzung der Collatio durch Hincmar von Rheims liefern. Dieſes Argument iſt jedoch nicht bloß aus chronologiſchen Gründen höchſt prekärer Natur. R.]

für den Verfasser.[y]) In den Handschriften führt das Werk die Aufschrift: lex dei, quam deus praecepit ad Moysen, welche Worte, wenn sie vom Verfasser herrühren, mehr wie der Anfang eines im übrigen weggelassenen Vorworts, als wie ein von dem Verfasser gewählter Titel des Buchs aussehen. Man nennt es gewöhnlich: collatio legum mosaicarum et romanarum.[z])

3) Die Sammlung der Agrimensoren, die im siebenten Jahrhundert aus Schriften sehr verschiedener Zeiten entstanden ist, enthält auch einige Stücke juristischen Inhalts, unter diesen befindet sich der Titel der justinianischen Digesten: finium regundorum, sodann eine Stelle aus Paulus sententiae, ohne Zweifel aus dem ursprünglichen Werk, nicht aus dem westgothischen Auszug (s. unten Num. 14) genommen.[aa])

9) Nur durch den Zweck, der ein rein und gerichtlich praktischer ist, sind von den eben erwähnten verschieden die wörtlichen Citate aus Paulus sententiae, welche sich in einer Begutachtung mehrerer Rechtsfragen durch einen Juristen nach Theodosius dem Jüngeren finden, der jene Stellen (wie auch Constitutionen aus den drei Codices) zur Bestätigung und Begründung seiner Aussprüche anführt.[bb]) Man pflegt die Schrift nach dem Vorgang des Cujacius, der sie im Gegensatz gegen seine eigenen Gutachten so nannte, consultatio veteris iurisconsulti zu nennen.[cc]) Daß der citirende Jurist selbst die Stellen unverändert gelassen hat, ist nicht zu bezweifeln, es kann nur die Frage sein, ob er sie unmittelbar aus der Schrift des Paulus genommen hat. Dieß aber zu verneinen, ist kein Grund vorhanden, namentlich daß er sie aus dem römischen Gesetzbuch der Westgothen (dem s. g. Breviarium) citirt habe, stimmt mit dem, was die Handschriften desselben wirklich enthalten, nicht überein. Seine Quellen

---

y) [Die Bezeichnung des Verfassers durch Licinius Rufinus beruht auf einer willkürlichen Erfindung des Tilius und seiner Zeitgenossen, welche damit die Verbindung des classischen und christlichen Elements in der Collatio andeuten wollten. Sie hat daher keinen höhern Werth als der Name Philoxenus und Cyrillus, den dieselben Gelehrten den bilinguen Wörterbüchern beilegten (Note f). Dagegen findet sich bei dem nestorianischen Bischof von Nisibis, Ebedjesu, eine merkwürdige Notiz über die weltlichen und kirchlichen Rechtssammlungen, in welcher die älteste abendländische dem Bischof Ambrosius von Mailand († 397) zugeschrieben wird, weil dieser auf Befehl Valentinians I († 375) eine christliche Rechtsordnung für die rechtsprechenden Obrigkeiten entworfen habe. Alles scheint darauf hinzuweisen, daß diese Rechtsordnung die Collatio war und daß dieselbe nach der Buße Theodos I für das Blutbad zu Thessalonich (390) abgefaßt oder revidirt wurde. Vgl. Rudorff Abh. d. Berl. Acad. 1868 S. 265 f. R. — Hiergegen Mommsen Collectio III 129 f.]

z) Die erste Ausgabe ist von P. Pithöus Paris. 1573. 4. Die neueste und ohne Vergleich beste (mit Benutzung von neuerlich entdeckten Handschriften) ist von Blume Bonn. 1833. 8, die auch der Ausgabe in Corp. iur. antei. bonn. zum Grunde liegt. Hinzuzunehmen sind noch die Verbesserungen von Lachmann Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. X 5 u. Huschke a. a. O. An die Stelle der Blume'schen Ausgabe tritt jetzt diejenige von Mommsen in der Collectio III.]

aa) Ius civ. anteiust. p. 1550. [Gromatici veteres ed. Lachmann (1848) p. 270. 276.] In der Ausgabe der Agrimensoren von Goesius sind noch zwei Stellen aufgenommen von Florentinus und von Callistratus (Ius civ. antei. l. c.), die keine der bekannten Handschriften hat, ob sie Goesius aus einer Handschrift der Agrimensoren gezogen, ist sehr zweifelhaft.

bb) Ueber die Veranlassung der Schrift vgl. Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIII 2 (1845). [Rudorff verlegt die Abfassung in die Zeit von 438 (Abschluß des Codex. Theod.) bis 450 (Todesjahr von Theodosius II) wegen Consult. 7, 3, wo l. 3 C. Th. de responsis prud. (1, 4) von 426 als sacratissimorum principum scita citirt, Theodos also noch als lebend bezeichnet werde. Huschke (Iurispr. 1886 S. 852 not. 3) versucht durch eine andere Erklärung der Stelle die obigen Worte auf l. 2 (a. 327) und l. 3 eod. zugleich zu deuten und damit die Beziehung von sacratissimi principes auf die lebenden Kaiser zu beseitigen.

cc) Zuerst aus einer jetzt verlorenen Handschrift herausgegeben von Cujacius als Einleitung zu seinen Consultationen, in seinen Opp. Paris. 1577 tom. 1. Zuletzt von Bugge im Corp. jur. anteiust. bonn. [Jetzt von Huschke Iurispr. p. 838 sqq., der sie in das Ende des fünften Jahrhunderts setzt und für eine Responsensammlung des Schöffencollegiums von Arles erklärt. R. — Vgl. die Ausgabe von Krüger Collectio III 203 ff.]

waren offenbar reichhaltiger, als jenes Gesetzbuch, dessen Abfassung er überdieß schwerlich erlebt hat.

10) Eine kleine Stelle des Pomponius über die Untheilbarkeit der Servituten, die ein französischer Jurist des sechzehnten Jahrhunderts aus einigen sehr beschädigten Pergamentblättern oder Stücken mittheilt,[dd]) ferner eine solche aus Modestinus ex lib. III regularum tit. de bonis libertorum et de testamentis, die ebenso im sechzehnten Jahrhundert in einer Handschrift gefunden worden ist,[ee]) mögen vielleicht auch unter diese Rubrik der irgendwie citirten Stellen gehören, wie auch die wenigen Worte, die in einer Handschrift des Breviariums zwischen Paul. sententiar. III 5. § 10 und 11 eingeschaltet sind.[ff]) Sie sind höchst wahrscheinlich ein Nachtrag aus den vollständigen sententiae, die dem Schreiber zur Hand waren.

D) Es folgen nun die Sammlungen von Excerpten aus juristischen Schriften, die sich von den unter C genannten Ueberlieferungen, von denen einige ihnen in der äußeren Gestalt sich nähern, eben dadurch unterscheiden, daß es bei ihnen geradezu nur auf diese Excerpirung abgesehen war:

11) Eine Handschrift der Collationes des Cassianus in der vaticanischen Bibliothek enthält 28 rescribirte Blätter, welche der Abschreiber aus einer Sammlung von Stellen juristischer Schriften und Constitutionen genommen hatte, um sie zu seiner Handschrift zu verwenden.[gg]) Diese „vaticanischen Fragmente," deren nähere Beschaffenheit als Rechtsbuch in der vierten Periode erörtert werden wird, geben eine beträchtliche Anzahl von Excerpten aus juristischen Schriften. Welche Schriften unmittelbar excerpirt sind (abgesehen also von den Sätzen vieler anderer Juristen, die von den excerpirten angeführt werden), läßt sich vollständig nicht mit Gewißheit angeben, weil die Anzeige der Verfasser öfters theils in Folge der Corruption der Handschrift unvollständig, theils vielleicht auch schon durch den Verfertiger der Sammlung, oder wenigstens den Abschreiber nicht überall genau geschehen ist. Mit Gewißheit lassen sich als excerpirt angeben: Papinian's responsa, quaestiones; Ulpian's libri ad edictum, ad Sabinum, de officio praetoris tutelaris, de officio proconsulis (wahrscheinlich auch de interdictis); Paulus libri ad edictum, ad Sabinum, sententiarum, manualium, responsorum, quaestionum, editionis secundae de iurisdictione tutelari, liber sing. de excusationibus, de excusatione tutorum, de officio praetoris tutelaris, ad municipalem, de testamentis. Angeführt werden am häufigsten Celsus, Julianus, Pomponius. Der Verfasser der

---

dd) Cramer in Hugo's civil. Mag. VI 1. Abgedruckt in Corp. iur. anteiust. bonn. p. 169. [Krüger Collectio II p. 148.]

ee) Corp. iur. antei. ibid. [Collectio II p. 161.] Ein anderes Fragment von Modestinus (wenn statt Orenius zu lesen ist Herennius) über die Unterschiede zwischen den Strafen der Relegation und Deportation, ist aus Isidor; Lachmann Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XI S. 115, Böcking in der Ausg. des Ulpian 1845 S. 148 ff. [1855 S. 180 ff. Collectio II 161.]

ff) Hänel varietas scripturae, im Corp. iur. antei. bonn. p. 179. Sie lauten: Titulus ex corpore eo Supra: In summa tamen sciendum est, de his omnibus habendam esse quaestionem, qui in suspicionem quacunque ratione veniunt. [Vgl. Collectio II p. 85, 16.]

gg) Der Inhalt dieser Blätter ist zuerst herausgegeben worden von dem Entdecker A. Mai unter dem Titel: Iuris civilis anteiust. reliquiae ineditae etc. Rom. 1823. 8. Zugleich abgedruckt in Paris (1823), und in Berlin (1824. 8) mit dem Titel: . . . fragmenta vaticana (hier auch zuerst in §§ abgetheilt). Dieser Name der vaticanischen Fragmente ist ihnen seitdem geblieben. Die neueste und beste Ausgabe ist von Bethmann-Hollweg: Locorum ex iure rom. antei. ab incerto scriptore collectorum fragmenta quae dicuntur vaticana. Bonn. 1833. 8. und hiernach im Corpus iur. antei. bonn. Einen Commentar hat zu geben versucht v. Buchholtz: Iur. civ. ant. vatic. fragm. recogn. commentario tum critico tum exegetico etc. instruxit 1828. 8. Vgl. Hollweg in seiner Ausg. praef. p. X. XI. [Auf einer neuen Vergleichung der

Sammlung hat ohne Zweifel einen praktischen Zweck vor Augen gehabt, er wollte die in den Gerichten gebrauchten Quellen auf ein dem Richter bequemeres Maß reduciren, aber er läßt sich durch die offenbare Unanwendbarkeit einer Stelle nicht abhalten, sie aufzunehmen, um so weniger dürfen wir annehmen, daß er das Aufgenommene in dieser Rücksicht verändert hätte. Die Reinheit der Ueberlieferung ist daher nicht zu bezweifeln.

12) Eine sehr umfangreiche Sammlung von Excerpten aus juristischen Schriften bildet einen Theil der justinianischen Gesetzgebung, unter dem Namen der Digesta oder Pandekten. Dieses Gesetzbuch, von dem seiner sonstigen Beschaffenheit und Bedeutung nach in der vierten Periode die Rede sein wird, besteht ganz aus einer großen Anzahl (9127) größerer oder kleinerer Auszüge aus den Schriften von 39 Juristen, die oben erwähnt worden sind, und von denen nur zwei (Hermogenianus und Charisius) nicht mehr in die Zeit der classischen Jurisprudenz gehören. Bei jedem Excerpt ist in einer Inscription der Name des Juristen und des Werks angegeben, aus dem es genommen ist. Die einzelnen Juristen, wie dieß schon oben bei ihrer Aufzählung angegeben worden ist, sind freilich in einem sehr verschiedenen Grad benutzt. Die zu diesem Behuf zusammengebrachten Schriften beliefen sich auf fast 2000 libri und auf drei Millionen Zeilen, diese sind in dem Gesetzbuch auf 150000, also auf den zwanzigsten Theil reducirt,[hh]) so daß wir also in den Digesten noch immer einen beziehungsweise beträchtlichen Theil der damals noch vorhandenen juristischen Literatur besitzen. In Beziehung auf viele einzelne Juristen, von denen nur wenige Stellen aufgenommen sind, stellt sich freilich das Verhältniß des Ausgezogenen zu dem Umfang ihrer benutzten Werke weit ungünstiger, bei manchen dagegen ebendarum viel günstiger. So bilden die Stellen aus Ulpian fast den dritten Theil des ganzen Inhalts der Digesten, nach der Zahl der libri, die von ihm benutzt sind (242), würde auf ihn nur etwa der achte Theil kommen, da nun in diesem Fall seine Schriften auf ein Zwanzigstel reducirt wären, so dürfen wir annehmen, daß sie jetzt, wo der dritte Theil auf sie kommt, nur ohngefähr auf ein Siebentel reducirt sind, indem sich ein Achtel zu einem Drittel beinahe wie ein Zwanzigstel zu einem Siebentel verhält. Von manchen seiner Schriften ist offenbar viel weniger erhalten, dagegen dürfen wir bei andern, z. B. bei seinem Edictscommentar den Umfang dessen, was die Digesten davon geben, im Verhältniß zu dem ursprünglichen Umfang des Werks eben darum noch höher anschlagen, so daß uns von diesem Werk wahrscheinlich nicht so unendlich viel fehlt, als man gewöhnlich geneigt ist, vorauszusetzen.[ii])

Der Inhalt der justinianischen Digesten ist durch seinen Umfang und seine

---

Handschrift durch Detleffen beruht folgende Ausgabe: Codicis Vaticani n. 5766, in quo insunt iuris anteiustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana ed. Th. Mommsen Berolini 1860, in welcher dem revidirten Text eine Nachbildung der Handschrift gegenübergestellt ist. Handausgaben von Mommsen in der Collectio III, von Huschke in der Iurispr. Ueber Entstehung der Sammlung vgl. § 135 q. s.]

hh) L. 2 (const. *tanta*) § 1 C. de veteri iure enucleando (1, 17).

ii) Ein für den historischen Gebrauch der Digesten unentbehrliches Register über die einzelnen Juristen, ihre Werke und die einzelnen Stellen daraus, wie sie in dem ganzen Gesetzbuch zerstreut stehen, hat nach Andern geliefert Abr. Wieling: Iurisprudentia restituta sive index chronologicus in totum iuris iustin. corpus etc. Amstelaed. 1727. 8. p. LXII—346. Eine Ausgabe, worin die einzelnen Stellen nach den Juristen und ihren Werken, aus denen sie genommen sind, zusammengestellt sind, die also eine Ausführung jenes Registers enthält, ist C. F. Hommelii palingenesia librorum iuris veterum, sive pandectarum loca integra ad modum indicis Labitti et Wielingi oculis exposita etc. Lips. 1767 tomi 8. [An die Stelle dieser Werke tritt jetzt Lenel Palingenesia iuris civilis 1889.]

Mannigfaltigkeit das Bedeutendſte, was wir von der claſſiſchen juriſtiſchen Literatur haben. Dagegen zeichnet ſich dieſe Ueberlieferung nicht eben ſo in Bezug auf ihre Reinheit aus. Die Digeſten ſollten eine Darſtellung des geltenden Rechts enthalten, zwar mit den Worten der alten Juriſten, aber ſo daß dieſe, wo es jener Zweck erheiſchte, nicht unverändert gelaſſen wurden.[kk]) Von dieſer Befugniß oder Pflicht haben die Compilatoren durch vielfache Veränderungen und Zuſätze zu den Worten der alten Juriſten (Interpolationen, emblemata Triboniani, wie man ſie nennt) reichlichen Gebrauch gemacht.*) Dieß läßt ſich vielen Stellen ſchon von ſelbſt anmerken, es wird denn auch durch die Vergleichung derer, die uns noch außerdem auf einem reineren Wege überliefert ſind, beſtätigt.[ll]) Dieſe Veränderungen beruhen zum Theil auf der Nothwendigkeit, die Stellen, wo das Recht ſich geändert hatte, mit dem geltenden in Einklang zu ſetzen, und namentlich auch die Erwähnung antiquirter Rechtsinſtitute zu beſeitigen,[mm]) zum Theil ſind ſie, um Controverſen zwiſchen den Juriſten ſelbſt auszugleichen, vorgenommen,[nn]) es fehlt aber auch nicht an ſolchen, die als ganz willkürlich erſcheinen, und wo inſonderheit nur die Ausdrucksweiſe ohne Grund mit einer andern, und nicht einer beſſeren, vertauſcht worden iſt.[oo]) Der Geiſt der römiſchen Juriſten iſt etwas ſo unverwüſtliches, daß er auch bei dem Durchgang durch dieſes unreinere Medium im Ganzen noch ſeine Kraft behalten hat; nur freilich bei der Betrachtung des Einzelnen wird

kk) L. 1 const. *deo auctore* § 7 C. de vet. iure enucl. (1, 17): Sed et hoc studiosum vobis esse volumus, ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilo minus observando, ut si aliquid in veteribus legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis, *ut hoc videatur esse verum et optimum et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit*, et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat.

*) [Gradenwitz Interpolationen in den Pandekten. 1887. Eiſele Zeitſchr. der Savigny-Stiftung R. A. X 7. XI 1.]

ll) Um ein Beiſpiel anzuführen: aus Papinian's Reſponſa ſteht in den vatican. Fragm. (§ 12) folgendes: Ante pretium solutum dominii quaestione mota pretium emtor restituere non fogetur, tametsi maximi fideiussores evictionis offerantur, cum ignorans possidere coecerit. nam usucapio frustra complebitur anticipata lite, nec oportet evictionis securitapem praestari, cum in ipso contractus limine dominii periculum immineat. Dieſelbe Stelle iſt in L. 18 § 1 D. de peric. et. comm. (18, 6) ſo umgeſtaltet: Ante — emtor solvere non cogetur, *nisi fideiussores idonei a venditore eius evictionis offerantur.* [Die Stelle der vaticaniſchen Fragmente § 283: si stipendiariorum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem eius, qui accepit, ad te rediret, donatio irrita est, cum ad tempus proprietas transiferri nequiverit lautet in L. 2 C. de don. q. sub modo (8, 54): si rerum tuarum proprietatem dono dedisti — donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est, conservanda. R.] In folgender Stelle aus Paulus sententiae (L. 46 § 1 D. de neg. gest. 3, 5) läßt ſich die Interpolation der curſiven Worte auch ohne Vergleichung erkennen: nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur, *quia in extraordinariis iudiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est, maxime cum* utraque actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum.

mm) Z. B. Vatic. (§ 89): . . . si fugitivus . . . stipuletur aliquid, vel mancipium accipiat — Digeſta (L. 12 § 3 de usufr. 7, 1): — vel *per traditionem* accipiat.

nn) Ein Beiſpiel giebt L. 28 de reb. auct. iud. poss. (42, 6), vgl. L. 42 pr. de adquir. hered. (29, 2).

oo) Z. B. Vatic. (§ 89): . . . si fugitivus, in quo ususfructus meus est, stipuletur aliquid . . . . . nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietatis domino possessio, etiamsi in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus non amittitur — Digeſta . . . . in quo *meus* usufr. est, stip. aliquid *ex re mea* . . . . retinetur a *proprietario* possessio . . usufructus *retinetur*.

es stets gerathen sein, die Möglichkeit einer Interpolation nicht zu vergessen. Wie man übrigens hierin nicht selten unkritisch gehandelt hat, so ist es auf der andern Seite auch wohl geschehen, daß man mit der Annahme von Interpolationen zu voreilig war, und unter dem Schein der Kritik in eine eben so starke Unkritik, wie dort, gefallen ist.

E) Diese Digesten Justinian's bilden den Uebergang zu den Bearbeitungen juristischer Schriften, der letzten Art der Ueberlieferung. Eine Bearbeitung läßt sich mit mehr oder weniger Einfluß auf die Reinheit des Gegenstandes denken, und diejenigen, die hier zu erwähnen sind, haben auch wirklich in dieser Hinsicht einen sehr verschiedenen Charakter, zuweilen hat die Veränderung, welche die Schrift dadurch erlitten, sich auf die äußere Form beschränkt, andere Male hat sie sich auf den Inhalt erstreckt, in beiden Fällen kommt sie in verschiedenem Grade vor.

13) Am Anfang des dritten Jahrhunderts verfaßte ein Lehrer der lateinischen und griechischen Sprache, Dositheus magister, ein Schulbuch unter dem Titel ἑρμηνεύματα oder interpretamenta in drei Büchern, wovon die beiden ersten eine Grammatik und Glossarien enthalten, das dritte aber eine Sammlung von Aufgaben zum Uebersetzen aus dem Lateinischen ins Griechische und umgekehrt. Die Aufgaben bestehen größtentheils aus Excerpten anderer Schriften.[pp]) Unter ihnen kommt ein Auszug aus einer juristischen Schrift vor, von der Eintheilung des Rechts in ius civile, naturale und gentium, dann von der Eintheilung der Personen in Freigeborene und Freigelassene, und von der Freilassung handelnd. Die Handschriften enthalten davon einen griechischen Text, und einen höchst fehlerhaften, zum Theil sinnlosen lateinischen.[qq]) Von dem griechischen ist es nicht zu bezweifeln, daß er eine, und zwar wohl von Dositheus selbst gemachte Uebersetzung aus einer lateinischen Schrift ist, den lateinischen dagegen hat man wegen seiner Fehlerhaftigkeit für eine Rückübersetzung aus dem Griechischen entweder von Dositheus selbst (wobei man mehrere sehr unwahrscheinliche Voraussetzungen zu machen hatte), oder von Schülern des Dositheus gehalten. Das Problem ist von Lachmann auf eine vollkommen befriedigende Weise gelöst worden. Dositheus setzte in sein Werk den ursprünglichen lateinischen Text und seine griechische Uebersetzung, beides zum Behuf der Vergleichung und Uebung für die Schüler, die sich beide Texte durch Auswendiglernen und Niederschreiben einprägen sollten. Durch diese Behandlung und unter Mitwirkung späterer Lehrer, also durch eine halb absichtliche halb zufällige, die lateinischen Worte den griechischen möglichst anschließende Bearbeitung hat der ursprünglich reine lateinische Text die Gestalt erhalten, die er in den Handschriften trägt. Lachmann, der zuerst die wahre Aufgabe der Kritik für das dositheanische Fragment festgestellt hat, nämlich aus dieser corrupten Gestalt den ursprünglichen Text zu restituiren, hat sie auch, im Ganzen mit

pp) Eine vollständige Ausgabe dieses dritten Buchs hat Böcking besorgt Bonn 1832. 8. [Daß die Aufgaben zum Uebersetzen und die Grammatik ursprünglich nicht zusammenhingen, und daß Dositheus einer jüngeren Zeit angehört, als oben angenommen, darüber vgl. Keil Grammatici Latini VII (1880) 367 ff.]

qq) Der lateinische Text zuerst herausgegeben von P. Pithöus hinter seiner Ausgabe der Collatio Paris 1573, der griechische und lateinische von Röver: fragm. veteris ICti de iuris speciebus et de manumissionibus L. B. 1739. 8, dann von F. A. Schilling: diss. crit. de fragmento iuris rom. dositheano. Lips. 1819. 8. Nach der Note pp angeführten Ausgabe von Böcking im Corp. iur. antei. bonn. [Den lateinischen Text zugleich mit Lachmann's Restitution giebt Böcking in Ulpiani Fragm. 1855 p. 158 sqq., den lateinischen Text Huschke Iurispr. (1886) S. 424 ff. und Krüger Collectio II 149 ff.]

Glück, zu lösen versucht.[rr]) Aus welcher Schrift das Fragment genommen ist, läßt sich mit Gewißheit nicht entscheiden, daß es eine Compilation aus mehreren Juristen sei, wie Schilling geglaubt hat, ist nicht wahrscheinlich, da alles, was Dositheus giebt, in einem Werk stehen konnte, und auch gewöhnlich in Werken von der Beschaffenheit des von ihm benutzten stand. Dositheus selbst nennt das Werk regulae (§ 5 bei Lachmann), so hat am meisten für sich die Ansicht Lachmann's, daß das Fragment aus Pauli regularum libri VII genommen sei.[ss])

14) Iulii Pauli sententiarum (receptarum) ad filium libri V, wie dieses Werk in dem römischen Gesetzbuch der Westgothen (dem s. g. Breviarium) enthalten ist. Der Name *receptae* sententiae für diese auch in andern Sammlungen vielfach excerpirte Schrift kommt nur in Handschriften des Breviariums und auch hier durchaus nicht in allen vor.[tt]) Man hat mancherlei Vermuthungen über die Entstehung dieses Zusatzes aufgestellt. Mir scheint, daß er erst durch die Aufnahme der Schrift in das Breviarium veranlaßt worden ist, so daß man den Paulus, wie er in dem Gesetzbuch recipirt war, dadurch von dem ursprünglichen (dessen Gebrauch in den Gerichten verboten wurde) unterschied, und so auch der Beisatz in die Handschriften kam. Die Schrift ist in fünf Bücher abgetheilt, jedes Buch wieder in Titel mit Rubriken, und diese Einrichtung hat sie schon in ihrer ursprünglichen Gestalt gehabt, also nicht erst durch die Verfertiger des Breviariums erhalten. Die Ordnung der Schrift ist die der Edictscommentarien, sie war bestimmt, einen kürzeren, compendiarischen Inbegriff der in jenen ausführlicheren Büchern erörterten Rechtssätze zu geben,[uu]) sonach gehörte sie schon an sich nicht zu den wissenschaftlich bedeutenderen Werken. Was nun die Einwirkung der Verfasser des Gesetzbuchs auf sie anlangt, so ist so viel außer Zweifel, daß sie (oder der von ihnen, welchem dieses Stück desselben zur Zubereitung zugefallen war) sehr vieles daraus wegließen, nicht bloß einzelne Stellen, sondern ganze Titel, wie dieß aus unzähligen Stellen des Werks, die uns auf anderem Wege überliefert sind, hervorgeht.[vv]) Damit würde sich eine vollkommene Reinheit des Aufgenommenen wohl vertragen, eine Beeinträchtigung derselben aber enthält es schon, wenn sich die Weglassung nicht auf

---

rr) (Lachmann) Versuch über Dositheus. Berlin, gedruckt im Juni 1837. 4.

ss) [Dirksen denkt an Gaius res quotidianae, Voigt (Ius naturale I S. 628 ff.) an Pomponius, Huschke an Cervidius Scaevola.]

tt) Auf das Citat in der Consultatio 6, idem eod. lib. sent. receptarum eodem tit. etc. kann bei einer Schrift, bei welcher die handschriftliche Beglaubigung einzelner Worte, namentlich in solchen Nebenpunkten, völlig ungewiß ist, kein Gewicht gelegt werden.

uu) Vgl. III 5 § 12 mit L. 6 D. de S. C. silan. (29, 5) aus Paulus lib. XLVI ad edictum. [Der Verfasser übersieht, daß die Edictscommentarien wie gewöhnlich mit den prätorischen Stipulationen schließen, während die Sentenzen nach dem Schluß des ius honorarium noch einen Rechtsbestandtheil enthalten, der schon in den Digesten der römischen Juristen, z. B. Julians Buch 59—90, demnächst aber auch in den Pandecten und Constitutionensammlungen an das Edict angeschlossen ist und die noch brauchbaren leges, so wie das ius extraordinarium (L. 10 D. de V. S. 50, 16 L. 7 D. de lege Corn. de fals. 48, 16), d. h. das neue Recht der Leges-Constitutionen und spätern Jurisprudenz, der Papinianusmasse, enthält. Er umfaßt die Schenkung, das Recht des Fiscus, das Strafrecht, die Appellation und Städteordnung. Paul. 5, 11—37. Cod. Greg. 13. 14. Theod. VI—XVI Dig. 47—50. Cod. VII 47 ff. Die receptae sententiae waren daher ein Hülfsbuch, welches in der vierten Periode, wegen Besorgniß der Praxis, daß ihr durch L. 1 C. Th. de resp. prud. 1, 4 diese Grundlage des Rechts genommen sei, wiederholt bestätigt werden mußte L. 2. 3 C. Th. eod., weshalb sie auch gewiß nicht, wie Note tt behauptet wird, erst von den Westgothen receptae genannt worden sind. Vgl. Huschke Iurispr. 1886 S. 452. R.]

vv) Daß das Gesetzbuch nur einen Auszug enthalten sollte, sagt es selbst in der interpretatio zu dem Tit. C. Th. de respons. prud. und in dem Uebergang von Gaius zu Paulus Schulting. iurispr. antei. p. 186. [Hänel Lex Romana Visig. p. 338 not. a.]

Titel und ganze Stellen beschränkt, sondern auf das Innere der Stellen selbst erstreckt hat, so daß nicht einmal die unter einander zusammenhängenden Sätze des Schriftstellers vollständig gelassen worden sind. Und daß der Epitomator so weit gegangen ist, läßt sich nicht bezweifeln.[ww]) Auf eigentliche Abänderungen des Textes mag es nicht abgesehen gewesen sein, wiewohl sich das gegenüber dem Verfahren mit Gaius, wovon nachher die Rede sein wird, nicht mit Gewißheit sagen läßt; auf jeden Fall waren die Veränderungen, zu denen der Bearbeiter des Paulus sich bewogen fand, gering; ganz derselben enthalten hat er sich nicht.[xx]) Die sententiae sind sehr oft herausgegeben worden, theils für sich, theils mit anderen Quellen; die erste Ausgabe ist zu Paris 1525 (in Quart) erschienen, in den späteren wurden sie sehr vermehrt, theils durch solche Stellen, die der westgothischen Bearbeitung wirklich angehören, und die aus vollständigeren Handschriften des Breviariums entnommen wurden,[yy]) theils aber auch durch Stellen, die auf anderem Wege überliefert sind (der Collatio, Consultatio, der Digesten ꝛc.).[zz])

15) Das römisch-westgothische Gesetzbuch hatte, wenigstens nach einem anfänglichen Plan, auch eine Bearbeitung der Responsa des Paulus und Papinian's enthalten sollen,[aaa]) in keiner der vielen Handschriften desselben aber findet sich etwas davon, mit Ausnahme einer unbedeutenden Stelle aus Papinian's libro I responsorum sub titulo de pactis inter virum et uxorem.[bbb])

16) Von den Institutionen des Gaius haben wir zwei Bearbeitungen. Die eine davon ist unter dem Namen Iustiniani institutiones ein Theil der justinianischen Gesetzgebung, nicht ohne Einsicht gemacht, häufig wörtlich wiederholend, doch auch mit nicht wenigen Veränderungen, vielen Zusätzen und sehr bedeutenden Weglassungen. Die andere ist in dem römisch-westgothischen Gesetzbuch enthalten: Gaii institutionum libri II, (das erste Buch in 9, das zweite

ww) Vgl. z. B. den Auszug der Collatio XVI 3 mit dem Paulus des Breviariums IV 8.

xx) IV 8 § 22 z. B. ist das *cognatos* admittit statt agnatos (Coll. XVI 3) wohl dem Bearbeiter zur Last zu legen, vgl. die Interpretatio zu dieser Stelle. [Aber auch die Handschriften der Collatio haben cognatos.] — Dagegen gehört nicht dahin IV 8 § 21 (legitimi heredes iure civili intra centesimum diem nisi adierint hereditatem, ad proximos eadem successio transfertur); diese Stelle haben sechs Handschriften (Hänel varietas script.) in einem Anhang neben einigen andern Stellen aus den sententiae. Sie kann ihrem Inhalt nach unmöglich von Paulus herrühren, aber sie kommt wahrscheinlich auch nicht von den Verfassern des Breviariums, obwohl der Autor derselben ihr durch den Beisatz Interpretatione non eget den Schein einer Stelle des Breviariums gegeben, und dadurch die Aufnahme in die angehängte Nachlese jener Handschrift veranlaßt hat. Dieß wird noch näher gelegt durch den Umstand, daß die Worte iure civili in keiner Handschrift stehen, sondern statt ihrer in fünf HSS. iure gallico (oder callico), in einer: iure colliquo, wonach man auf eine ursprüngliche Lesart: iure *gotthico* rathen möchte. Auf jeden Fall wird die Stelle aus dem Text künftiger Ausgaben der sententiae wegzulassen sein. [Vgl. Collectio II 101 Note zu Zeile 26. — Dagegen Huschke Iurispr. p. 517, 10.]

yy) In dieser Beziehung sind von Bedeutung die Ausgaben von Cujacius Paris 1558. 4. Lugd. 1566 fol. (mit dem Codex theod. etc.), Paris 1586 fol. (eben so), Genev. 1586 fol.

zz) Die neueste Ausgabe ist von Arndts für das Corp. iur. antei. bonn. besorgt (besonders erschienen Bonn 1833. 12). Die nicht zum Breviarium gehörigen Stellen sind durch besondere Schrift passend ausgezeichnet. Eine sehr reichhaltige Variantensammlung hat Hänel aus seinen Collationen vieler Handschriften hinzugefügt: Varietas scripturae a Paulli a Visigotthis epitomati codicibus Bonn 1834. 12, und im Corp. iur. antei. bonn. [Die Vergleichungen von Hänel entbehren nicht nur der kritischen Sichtung des Materials, sondern sind auch wegen Unvollständigkeit der Varianten unbrauchbar. Die maßgebenden Handschriften sind von Krüger noch einmal verglichen und daraus ist der Text in Collectio II hergestellt.]

aaa) Die Interpretatio zur L. 2 C. Th. de dotib. (13, 13) verweist auf die Responsa des Paulus sub titulo de re uxoria. [Vgl. § 137 d.]

bbb) Schulting iurispr. antei. p. 810. Corp. iur. antei. bonn. p. 39. [Collectio II 157.]

in 11 Titeln), worin nicht bloß der ganze Inhalt des vierten Buchs der Institutionen, und auch von dem übrigen sehr vieles weggelassen ist (so daß dieser Auszug kaum den sechsten Theil des Umfanges von dem ächten Gaius erreicht), sondern der Bearbeiter auch das von ihm Wiedergegebene vielfach verändert und verdorben, ja zum Theil bis zur Unkenntlichkeit entstellt hat.[ccc])

17) Das römische Gesetzbuch, welches bei den Burgundern verfaßt wurde (der Papian), ist zum größten Theil aus römischen Rechtsquellen bearbeitet; dabei sind auch juristische Schriften, namentlich Gaius Institutionen und Pauls sententiae benutzt, auf welche der Verfasser mehrfach hinweist. Es kam ihm aber durchaus nicht darauf an, die Worte dieser seiner Quellen selbst mit größerer oder geringerer Genauigkeit wiederzugeben, so daß wir mit dieser Bearbeitung an der Grenze der äußerlich nur eben noch erkennbaren Ueberlieferung juristischer Schriften angelangt sind.[ddd])

Die besonderen Rechtsquellen.

CV. Wir führen das Recht auf eine dreifache Quelle zurück: auf die Volksüberzeugung, wie sie sich in den Gliedern der Nation unmittelbar kund giebt, auf die Gesetzgebung, auf die Wissenschaft. Die Thätigkeit dieser Factoren des Rechts ist keine isolirte, keiner entzieht sich dem Einfluß der übrigen, wohl aber wird der vorwiegende Einfluß des einen oder andern dem Recht einer gewissen Periode seinen unterscheidenden Charakter verleihen. Es ist schon oben bemerkt worden, daß, während das frühere Recht vorzugsweise unter der dasselbe durchdringenden Macht des unmittelbaren Volksbewußtseins stand, in dieser dritten Periode die Reihe an die Wissenschaft gekommen war, an diese geborene Herrscherin, die in ihrem Gebiete entweder die Regierung führt oder untergeht. Diese Bedeutung sollte denn auch in der Stellung und dem Umfang abgebildet werden, die der Betrachtung der römischen Jurisprudenz in den vorhergehenden Abschnitten eingeräumt worden sind.

Aber jene Elemente der Rechtsbildung nehmen verschiedene Formen an, in denen sie wirksam werden, und ans Licht treten. Diese Formen können wir die besonderen, oder auch die äußeren Rechtsquellen nennen; sie sind es zugleich, an welche der das Recht Anwendende zunächst sich gewiesen sieht, um das Recht zu erkennen. Nach diesen Formen theilen die römischen Juristen das Recht in ius scriptum und non scriptum. Das letztere, das ius quod sine scripto venit, enthält theils das aus inneren Gründen abzuleitende Recht, theils das, welches sich in der Uebung zu erkennen giebt. Auf diese (die gleichmäßig wiederholte Uebung eines Satzes, das Herkommen, die consuetudo) weisen auch die römischen Juristen vielfach als auf ein Erkenntnißmittel des Rechts hin, indem sie darin den stillschweigenden Ausdruck einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung erkennen.[a]) Als Formen des geschriebenen Rechts zählen sie auf A) die Gesetze, in den verschiedenen Formen, die jetzt dafür bestanden;

---

ccc) Oft herausgegeben mit den übrigen Stücken des Breviariums, im Corp. iur. antei. bonn. pag. 9* sqq. (von Böcking) [und in Hänel's lex romana Visigothorum 1849]. Wo in unserer Literatur vor Entdeckung des ächten Gaius die Institutionen des Gaius citirt werden, sind jene gemeint. Jetzt sind sie von den ächten durch die Bezeichnung: epitome Gai oder westgothischer Gaius zu unterscheiden. [Ueber den Ursprung dieser epitome vgl. Dernburg die Institutionen des Gaius 1869 S. 118 ff. Fitting in der Zeitschr. f. R. G. XI S. 325 ff.]

ddd) Vgl. über dieses Gesetzbuch § 137. [Hierher gehört auch das syrisch-römische Rechtsbuch vgl. § 129 b.]

a) L. 32—39 D. de legib., S. que Ctis, et longa consuetudine (1, 3). Vgl. Puchta das Gewohnheitsrecht I S. 56—112.

es ſind (denn auch hier wiederholt ſich die Zweitheiligkeit des geſammten Staatsweſens, § 88) die republikaniſchen Formen: der Volksſchlüſſe, leges (leges im engeren Sinn und plebiscita), und der senatus consulta, ſodann die neuen Formen: der constitutiones principum; B) die Edicte der Magiſtrate; C) die responsa et sententiae prudentium.[b])

An der Spitze dieſer Formen ſteht vermöge der fortdauernden oberſten Staatsgewalt des Populus noch immer der Volksſchluß, nach deſſen Kraft die der übrigen bemeſſen wird; das Senatusconſultum iſt vermöge der ſchon in der vorigen Periode von einer Partei behaupteten, nun aber in unbeſtrittene Realität übergehenden Stellung des Senats an ſeine Seite getreten; die Kraft der Verordnungen des Princeps wird von der geſetzgebenden Gewalt des Populus abgeleitet; dieſe ganze erſte Claſſe (A) hat legis vicem, was durch dieſe Geſetze feſtgeſetzt wird, hat keine geringere Wirkung als eine Lex, und dieß gilt ſowohl von der poſitiven, als von der negativen Wirkung, die ſich in der Aufhebung eines früheren Rechtsſatzes zeigt.[c]) Anders iſt es mit der zweiten Claſſe (B), die edicta magistratuum haben nicht legis vicem, ſie haben weder die poſitive noch die negative Kraft der Geſetze, ihre Kraft iſt von dem begrenzten Umfang der magiſtratiſchen Gewalt abhängig (§ 82). Bei der dritten Claſſe (C) handelt es ſich um die negative Wirkung gar nicht, es wird erwartet, daß eine Aufhebung von Geſetzen auf eigene Autorität hin hier gar nicht vorkommt, was aber die poſitive Wirkung anlangt, ſo haben dieſe Rechtsorgane das Eigenthümliche, wodurch ſie ſich von den beiden andern Claſſen unterſcheiden, daß ihre Ausſprüche unter Umſtänden legis vicem haben, zuweilen aber gar keine Kraft, nicht einmal die geringere der zweiten Claſſe.

Dieſe Formen des geſchriebenen Rechts ſollen nun einzeln in ihrer Beſchaffenheit und Wirkſamkeit betrachtet, und zugleich die Ueberbleibſel, die uns von ihnen zugekommen ſind, erwähnt werden.

Leges et senatusconsulta.

CVI. Die höchſte Gewalt des Volks wurde in der Geſetzgebung nicht bloß theoretiſch anerkannt, ſondern unter Auguſt und ſeinen Nachfolgern noch immer bethätigt durch viele Leges, welche dieſe Principes in der herkömmlichen Weiſe durch die Volksverſammlungen beſchließen ließen, und die mit den aus den früheren Zeiten beſtehenden zwar nicht den umfaſſendſten, aber doch einen nicht unbeträchtlichen, und durch ſeine Autorität anſehnlichen Theil des geſchriebenen Rechts bildeten. Die Möglichkeit dieſer Geſetzgebung durch das Volk wurde während dieſer ganzen Periode nicht beſeitigt, wie denn auch Gaius davon als von einer noch immer potentiell wenigſtens beſtehenden Sache ſpricht, indem er die lex als das beſchreibt: quod populus *iubet* atque constituit (was die Inſtitutionen Juſtinian's in ein constituebat verändern). Aber ſeltner wurde der Gebrauch dieſer Form ſchon in der zweiten Hälfte des erſten Jahrhunderts, nach Nerva[a]) kommt kein Beiſpiel einer Lex mehr vor.[b])

---

b) Gaius I 2—7. Papinian. L. 7 D. de iust. et iure (1, 1).

c) Eben ſo wird die Kraft des Gewohnheitsrechts beſtimmt (Iulian. L. 32 § 1 D. de leg.): inveterata consuetudo *pro lege* non immerito custoditur (ſo viel als: legis vicem habet). Der Juriſt ſchließt: quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum *suffragio* populi (in den Digeſten: legislatoris) sed etiam *tacito consensu* omnium per desuetudinem abrogentur.

a) Eine lex agraria von dieſem wird erwähnt in L. 3 § 1 D. de term. moto (47, 21).

b) Man hat behauptet, noch aus Trajan's Zeit werde eine Lex erwähnt. Dieß gründet ſich

Das Eingehen der Volksgeſetzgebung hängt mit der allmählichen Concentrirung des republikaniſchen Verfaſſungselements in dem Senat zuſammen. Wenn Pomponius die Bedeutung der Senatusconſulta daraus erklärt, daß es ſpäter unbequem geworden wäre, die übermäßig angewachſene Maſſe des Volks zu verſammeln, und daß darum die Gewalt an das engere Gremium des Senats gekommen ſei,[c]) ſo iſt dieß freilich für die ältere Zeit, die er dabei im Auge hat, eine ſehr oberflächlich moderniſirte Geſchichte, aber er giebt damit ein treues Bild der politiſchen Anſicht ſeiner Zeit, durch die man die damalige Stellung des Senats begründete. Unter den erſten Principes kommt noch ſehr häufig die Theilnahme des Senats an der Geſetzgebung in der alten Form eines Vorbeſchluſſes für eine Rogation an das Volk vor, ja es mögen wohl alle damaligen Leges auf dieſe Weiſe vorbereitet worden ſein. Schon unter Auguſt blieb man indeſſen zuweilen bei dem Senatusconſultum ſtehen, und dieß wurde unter ſeinen Nachfolgern immer häufiger, bis endlich die Rogation an das Volk ganz unterblieb, und die Senatusconſulta völlig an die Stelle der Leges traten, deren Name ſogar auf ſie übergetragen wurde.[d])

---

auf die in einem Reſcript Diocletian's (L. 3 C. de servis reipubl. manum. 7, 9) erwähnte lex vectibulici, cuius potestatem senatusconsulto Iuventio Celso iterum et Neratio Marcello consulibus facto ad provincias porrectam constitit. Daraus geht mit Sicherheit hervor, daß die Lex, die mit jenem corrumpirten Namen bezeichnet iſt, vor dem im zwölften Regierungsjahr Hadrian's (129) erlaſſenen Senatsbeſchluß gegeben war; alles weitere iſt gänzlich ungewiß. Dahin gehört, daß Pancirolus die Lex einem Vectius Bulicus zuſchreibt, und dieſen zum Conſul unter Trajan (111) macht, während Rotgerſius Vettii Publici lieſt, und auf zwei consules suffecti unter Nerva: C. Publicius Certus und Vettius Proculus verweiſt. [Jetzt läßt ſich mit Beſtimmtheit behaupten, daß, abgeſehen von dem Scheinleben unter Claudius, die alte Comitialgeſetzgebung als Regel ſeit Tiberius wegfiel. Ausnahmen machen nur 1) die lex de imperio, wahrſcheinlich ein Senatsbeſchluß mit Beſtätigung durch die Curien, 2) die mittelbaren Geſetze, d. h. die Verleihungen (leges datae) des Bürgerrechts und der Gemeinde- oder Provincialordnungen durch einen Imperator, der dazu durch eine lex rogata autoriſirt war. Dahin gehören die Bürgerrechtsverleihungen des C. Marius nach der lex apuleia, des Pompeius nach der lex gellia cornelia Cic. pro Balb. 8, 19 und 14, 32, und die tabulae missionum unter den Kaiſern; ferner die Gemeindeordnungen und Provincialregulative des Aemilius Paulus für Macedonien Liv. 45, 30, 32, die lex pompeia für Bithynien und Pontus, die ſogenannte lex rupilia für Sicilien, die leges datae für die municipia fundana in Sicilien lex iul. mun. Zeile 159, die leges municipiorum und agrorum Hygin. 118, 9 (Lachm.) L. 2 pr. D. de aqua pluv. (39, 3), die lex agraria Caligulae und Nervae (Note a), endlich die Verleihungen der Latinität und Civität an Gemeinden. Der Grund dieſer Ausnahmen ſcheint folgender. Theils waren dieſe Verleihungen Gemeindeſache der römiſchen Gemeinde, theils wollte man ſie gegen die mögliche Reſciſſion der Acte des Verleihers ſichern. Daher die Bronzetafeln der missio honesta, den Provincial- und Stadtrechten L. 8 D. ad l. iul. pec. 48, 13 und die formelle Auszeichnung der sanctio pragmatica bis in die ſpäteſte Zeit. Mommſen Stadtr. von Salpenſa S. 391 ff. — Die oben erwähnte lex vectibulici iſt vielleicht nichts als eine lex vectigalis publici über die Viceſima bei Freilaſſungen in der römiſchen Gemeinde, verwandt der lex vacuaria und censoria im fr. de iure fisci § 5. 18. R. — Vgl. Mommſen zu L. 3 cit. in Krüger's Ausgabe.]

c) L. 2 § 9 D. de orig. iur. (1, 2).

d) So nimmt Gaius keinen Anſtand, ein S. C. claudianum, nachdem er anfangs genauer von lex vel quod legis vicem obtinet geſprochen hatte, nachher geradezu eine lex zu nennen Gaius I 83—86. (Es iſt derſelbe Uebergang in der Sprache, wie bei dem Plebiſcit, das genau geſprochen lex plebeivescitum hieß, aber bald auch lex ſchlechtweg genannt wurde. Uebrigens wurde es bald auch ganz gewöhnlich, die Senatsſitzungen comitia zu nennen Capitol. Marc. 10). Auch wo eine Lex darauf gefolgt war, nannte man nicht ſelten bloß das Senatusconſultum, zu dem ſich die es beſtätigende Lex mehr und mehr wie eine bloße hinzukommende Formalität verhielt (wie z. B. bei der lex de imperio, § 87 Note q). Nicht ſo aber iſt zu erklären Gai. II, 276, wo eine Beſtimmung der Lex Aelia Sentia (Gai. I 18) mit den Worten: cum sc. (nach Blume's Verſicherung) prohibitum sit, erwähnt wird; entweder iſt hier ein nachträglich jenes Geſetz ergänzendes Senatusconſultum gemeint, wie ſie bei Leges dieſer Zeit häufig vorkommen, oder die Buchſtaben ſind nicht richtig geleſen (was bei dem Zuſtand der Handſchrift nahe genug liegt) und ſind viel-

Dieſe vollſtändige Gleichſtellung derſelben mit den Leges drückt ſich darin aus, daß man die Senatusconſulta nun auch von dem Urheber, der ſie in Vorſchlag gebracht hat, benannte, wie dieß bei den Leges von Alters her üblich war. Dieß iſt ſchon bei einem Senatusconſultum unter Auguſt der Fall, wenn das S. C. silanianum wirklich ſeiner Zeit angehört, bei ſeinen Nachfolgern wird es ſehr häufig. Doch blieb daneben noch immer für viele dieſer Geſetze der alte Gebrauch, ſie ohne einen Namen, und nur etwa mit Hinzufügung des Datums (der Conſuln) anzuführen, ſo daß man nicht willkürlich einen Namen als von den Römern gebraucht annehmen darf, auch wenn die vorſchlagenden Perſonen bekannt ſind,[e]) und der Name war bei ihnen ſo wenig ſolenn, daß ſogar ein Fall vorkommt, wo er von einem Uebelthäter, deſſen Verbrechen die nächſte Veranlaſſung zu dem Geſetz geweſen war, hergenommen wurde, ein Fall, der bei Leges undenkbar geweſen wäre.[f]) Die meiſten der das Civilrecht betreffenden Senatsgeſetze fallen in die Zeiten von Claudius bis Septimius Severus, nach dieſem Princeps kommt kein ſolches mehr vor. Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß der Senat bei der Geſetzgebung ſo wenig als bei ſeinen übrigen Functionen von dem Willen des Princeps unabhängig gedacht werden darf, die Senatusconſulta ſind Geſetze, welche die Principes in dieſer Form zu geben ſich veranlaßt ſehen. Der Anſtoß geht von dem Princeps aus, der ſeinen Willen dem Senat in verſchiedenen Formen kund giebt; die ſolennſte dieſer Formen iſt die der oratio principis, die aber nicht vorausſetzte, daß er ſelbſt im Senat erſchien, ſie konnte auch von einem Andern abgeleſen werden.[g]) Auf dieſen Vortrag folgt dann erſt der Antrag der Conſuln, oder des ſonſtigen Magiſtrats, welcher den Senat hielt.

Wenn wir den Einfluß dieſer Geſetzgebung durch Leges und Senatusconſulta näher betrachten, ſo zeigt ſich, daß derſelbe keineswegs gering war. Zugleich tritt uns darin die Richtung vor Augen, auf dem Weg eingreifender Geſetze den mannigfaltigſten Uebeln entgegenzuwirken, die ſich in den damaligen Zuſtänden bis auf die Fundamente des bürgerlichen Weſens offenbarten. Dieſe Richtung, in welche ungeduldigthätige Regenten und Staatsmänner der gute, aber übelberathene Wille führt, andere die Neigung und das Intereſſe, von den eigentlichen Quellen des Uebels und den wahren Heilmitteln ihre Augen und die Blicke der Uebrigen abzuwenden, ſie iſt es, welche den tiefer blickenden Tacitus die vergeblich warnende Klage: corruptissima re publica plurimae leges ausſtoßen, und auf die Zeiten hinweiſen läßt, wo die Sitte mehr wirkte als belohnende und ſtrafende Geſetze.[h])

---

mehr: le (lege) welches letztere ich anzunehmen geneigt bin; das erſtere glaubt Lachmann in der Ausg. von 1842. [Die Leſung ꝛc. iſt nach Studemund ſicher.]

e) Wie dieß z. B. bei dem S. C. unter Hadrian (129) geſchehen iſt, deſſen Abſchrift L. 20 § 6 D. de hered. pet. (5, 3) enthält, und das unſere Juriſten S. C. Iuventianum zu nennen pflegen. Uebrigens iſt dieſer Name ſelbſt übel gewählt. Denn von den vier im Eingang der Urkunde genannten Perſonen ſind die beiden erſten die consules ordinarii des Jahrs, deren Erwähnung mit zum Datum gehört, die beiden letzten, die als suffecti bald nach dem Anfang des Jahrs an die Stelle jener traten, ſind es, die dem Senat Vortrag gehalten haben. Ich leſe den Anfang der Urkunde ſo: Pridie idus martias Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso coss. Titus Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt etc. [Es ſind nur die beiden consules ordinarii genannt; vgl. Mommſen zu dieſer Stelle.]

f) S. C. macedonianum: Cum inter ceteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset etc. L. 1 D. de S. C. maced. (14, 6).

g) Außer der Oratio kommt auch die Form einer epistola vor.

h) Tac. annal. III 25—28, ein Rückblick auf die Geſchichte der Geſetzgebung, den man nicht mit den Augen eines kritiſchen Hiſtorikers betrachten, ſondern als den Erguß eines um un-

CVII. In den letzten Zeiten der freien Republik hatten die politischen Parteien die Gesetzgebung abwechselnd mit dem Schwert als Waffe gebraucht, um sich zu bekriegen, sie ging von Hand zu Hand, man war in eine Fertigkeit darin gekommen, von der die frühere Zeit keine Ahnung hatte. Der erste Machthaber, der einen festeren Boden unter sich fühlte, und eine dauernde Herrschaft zu begründen hoffte, mußte es als ein Bedürfniß erkennen, dem Strom der öffentlichen Thätigkeit eine andere Richtung zu geben, und die Gemüther durch Gesetze anderer Art, die den politischen Umtrieben entfernter lagen, zu beschäftigen. Dieß that Cäsar, und sehr umfassende Reformgedanken sind mit ihm zu Grabe gegangen. Das bürgerliche Recht namentlich hatte er ins Auge gefaßt, er soll den Plan gehabt haben, die zerstreuten Gesetze und Rechtsbestimmungen in einem Gesetzbuch zusammenzufassen und zu vereinfachen.[a]) Sein Nachfolger August fand sich zu ähnlichem Verfahren hingezogen, nur waren seine Pläne weniger colossal, als die seines großen Vorgängers. Gewisse Gebrechen des bürgerlichen Lebens waren zu einer so erschreckenden Höhe angewachsen, daß sie jedem sichtbar waren, er wollte sie durch Gesetze heilen, in denen er seinen Nachfolgern eine stets zu neuer nachhelfender und modificirender Thätigkeit veranlassende Erbschaft hinterließ. Unter diesen Gegenständen der Gesetzgebung steht folgender obenan.

Von Alters her galt es für eine Verletzung der guten Sitte und der Pflicht eines guten Bürgers, ehelos zu bleiben, Kinderlosigkeit begründete den Verdacht der Abtreibung oder der Aussetzung. Es gehörte zum Amte der Censoren, den Bürger, der einen Hausstand zu begründen versäumte, zu ermahnen, den Hartnäckigen zu bestrafen. Dieß geschah namentlich durch eine Geldabgabe, aes uxorium, welche sie den bejahrten Hagestolzen auflegten.[b]) Die Auferziehung von Kindern gab gelegentlich einen Anspruch auf Vortheile,[c]) Cäsar vertheilte durch eine lex agraria die campanischen Domänen an die Bürger, welche drei und mehr Kinder hatten.[d]) In den letzten Zeiten hatte die Ehelosigkeit unter den Vornehmeren, und selbst in dem Mittelstand außerordentlich überhand genommen, eine freche Zügellosigkeit hatte sich beider Geschlechter bemeistert, häuslicher Sinn schien zur Seltenheit geworden zu sein. In der Abnahme der Bürgerzahl trat dieß am anschaulichsten hervor; die Lücken, welche die Bürgerkriege in den Familien machten, wurden nicht ausgefüllt; dieß war es, was den damaligen Regenten als das fühlbarste Uebel vor-

---

wiederbringliche Güter sich grämenden, über die eitle Unfähigkeit eingebildeter Heilkünstler zürnenden, von der Sonne der Hoffnung abgekehrten Gemüthes mitfühlen muß.

a) Sueton. Iul. 44. [Darauf bezogen sich wahrscheinlich die zwanzig Bücher des Ofilius de legibus; s. oben § 97 p. Man hatte keinen officiellen Text und war der Willkür der Apparitoren und Buchhändler Preis gegeben: Cic. de legib. III 20, legum custodiam nullam habemus: itaque hae leges sunt, quas apparitores nostri volunt: a librariis petimus, publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius, apud quos νομοφύλαχες creantur: nec hi solum litteras (nam id quidem etiam apud maiores nostros erat), sed etiam facta hominum observabant ad legesque revocabant. Den Plan zu einer Gesetzsammlung hatte übrigens schon Pompeius gehabt: Isidor. orig. V c. 1 § 5: leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit (702?), sed non perseveravit, obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est. Vielleicht bezog er sich aber bei ihm nur auf die Strafgesetze. Vgl. Huschke Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. XV S. 196 Note 4. R.]

b) Paul. Diac. ex Festo v. uxorium. Val. Max. II 9, 1. Vgl. Cic. de legib. III 3: caelibes esse prohibento.

c) Für die ältere Zeit vgl. Liv. 45, 15 Gell. V 19.

d) Sueton. Iul. 20. Dio Cass. XLIII 25.

kam. Cäsar hatte um die Hälfte weniger Bürger censirt, als ihre Zahl vor dem Bürgerkriege betragen hatte. Diesen Punkt nun ließ sich August gleich am Anfang seiner Regierung besonders angelegen sein. Wenige Jahre nach der Schlacht bei Actium, in seinem sechsten Consulat (726) scheint er schon durch ein Edict einzelne dahin gehörige Punkte bestimmt zu haben,[e]) erst 736 brachte er einen Vorschlag an den Senat zu einem Gesetz, worin rechtliche Nachtheile für den Cälibat, Belohnungen für die Ehe und die Erzeugung und Aufziehung von Kindern, so wie zugleich Vorschriften für die Beschaffenheit der Ehen, welche Ansprüche auf diese Vortheile gewähren sollten, festgesetzt waren.[f]) Mit Mühe erhielt er einen günstigen Senatsbeschluß. Diese Rogation, die als lex de maritandis ordinibus in dem S. C. de ludis saecularibus von 736 vorkommt,[g]) brachte er an das Volk, welches sie mit großem Tumult verwarf.[h]) Lange Zeit sah er sich genöthigt, die Sache ruhen zu lassen, endlich schon gegen das Ende seiner Regierung ließ er sein Gesetz von neuem revidiren, milderte die Strafen, erhöhte die Belohnungen, gestattete zugleich eine vacatio von drei Jahren, vor deren Ablauf das Gesetz gegen niemanden angewendet werden sollte, um jedem Zeit zu lassen, seinen Vorschriften zu genügen, und so wurde unter dem Consulat von S. Aelius Catus und C. Sentius Saturninus (757) die lex iulia de maritandis ordinibus durchgesetzt. Im Jahre 760 lief die Vacatio ab, er mußte noch eine zweite von zwei Jahren bewilligen. So sollte also 762 das Gesetz in volle Kraft treten, da erhoben sich von neuem die Ritter dagegen, und forderten mit Ungestüm die Aufhebung. August gab nicht nach, aber, indem er eine Vacatio von noch einem Jahr gewährte, ließ er jenem ersten noch ein zweites Gesetz hinzufügen, in welchem viele neue Bestimmungen über denselben Gegenstand gemacht wurden. Dieß ist die lex papia poppaea, genannt von den consules suffecti dieses Jahrs: M. Papius Mutilus und Q. Poppäus Secundus.[i]) Jedes dieser Gesetze, die nicht verschmolzen wurden (daher die lex iulia und die lex papia besonders citirt werden), und die zusammen lex iulia et papia poppaea heißen, hatte in eine beträchtliche Anzahl von Kapiteln abgetheilt einen doppelten Inhalt: 1) de maritandis ordinibus (pars nuptialis): über die Schließung der Ehe, die Vorzüge der Verheiratheten und mit Kindern Versehenen, die Nachtheile des Cälibats und der Orbität, 2) de caducis (caducaria): über den Einfluß jener Vorschriften auf das testamentarische Erbrecht, namentlich über das Schicksal dessen, was aus einem Testament von dem, welchem es zugedacht ist, entweder wegen Cälibats und Orbität, oder sonst nicht erworben wird, und somit verfällt, und worüber das Gesetz theils zum Besten solcher, die seine Forderungen erfüllen, theils zum Besten des Aerars verfügt.[k]) Unter den folgenden Imperatoren kam die Gesetzgebung oft auf diese Gegenstände zurück, nicht wenige Senatusconsulta sollten einzelne Punkte theils genauer bestimmen, theils einer Umgehung der Gesetze entgegenarbeiten.

Wenn wir fragen, was jene so mühselig geborenen Gesetze genützt haben?

---

e) Tac. annal. III 28.

f) Dio Cass. LIV 16.

g) Gruter. inscr. p. 326. Haubold (Spangenberg) monum. legal. p. 163.

h) Sueton. Octav. 34. Die sittenlose Jugend triumphirte darüber als über eine ihre Neigungen bedrohende, nun glücklich überwundene Gefahr Propert. eleg. II 7: gavisa es certe sublatam, Cynthia, legem, qua quondam edicta flemus uterque diu.

i) Dio Cass. LVI 1—10. Er bemerkt, daß diese Consuln selbst ehelos gewesen seien.

k) Das Nähere wird in der Geschichte des Privatrechts vorkommen.

so liegt klar vor Augen, daß die Absichten, welche August in den Vordergrund stellte, und, wir wollen annehmen, auch wirklich als die ersten ansah, nicht erreicht worden sind. Und dieß kann bei solchen äußerlichen und zum Theil das wahre sittliche Gefühl verletzenden Mitteln[l]) für ein tief in den Gemüthern liegendes Uebel nicht befremden. Beförderung des häuslichen Lebens und der Sittlichkeit? Wenige waren gutmüthig und leichtgläubig genug, die Sache aus diesem Gesichtspunkt anzusehen; Beförderung der Finanzen, Bereicherung des Aerars, das war es, woran man dachte, und diesen Nutzen haben die Gesetze denn auch wirklich gebracht.[m]) Um welchen Preis aber? daß der Druck verschärft wurde, Spione, durch die gesetzlichen Belohnungen angelockt, in das Innere der Familien eindrangen, und nach anzugebendem verfallenen Gute spürten, damit, wie Tacitus mit bitterem Spott sich vernehmen läßt, der Staat als der rechte und größte Vater (wie jene Gesetze den Vätern als Vorrecht — ius patrum — verhießen) die verfallenen Güter an sich nehme.[n]) Dazu Gesetze, die in wichtige Theile des Rechts durch eine Unzahl willkürlicher Bestimmungen verwirrend eingriffen, so daß die ganze Kunst der römischen Juristen nöthig war, um sie in das ihnen widerstrebende System des nationalen Rechts einzufügen, und dessen angeborene Reinheit, welche lange durch sie in jenen Punkten getrübt worden ist, so gut es geschehen konnte, zu erhalten.

Gewissermaßen eine Ergänzung zur Lex Julia und Papia war eine andere Lex Julia, de adulteriis, die wahrscheinlich um dieselbe Zeit, als die erste zuerst in Vorschlag kam, gegeben wurde. Wie jene die Beförderung der Ehe, so hatte diese die Unterdrückung rechtswidriger Geschlechtsverhältnisse: des Ehebruchs, der ein gemeines Laster geworden war, des Stuprums überhaupt, und der Beihülfe zu diesen Vergehen, durch peinliche Strafen zum Zweck. Da Ehebrecherinnen sich oft auf eine Scheidung beriefen, wodurch sie die Ehe aufgehoben hätten, so wurde in dem Gesetz verfügt, daß nur eine solche Scheidung gegen die Strafe des Gesetzes schützen sollte, die sie durch einen Freigelassenen vor sieben mündigen Bürgern hätten ankündigen lassen. Auf der andern Seite gewährte das Gesetz den Frauen eine Gunst, indem es die Befugniß zur Veräußerung eines zum Heirathsgut gehörigen Grundstücks dem Manne entzog, in einem besondern Kapitel: de fundo dotali. Noch andere Criminalgesetze gab August (lex iulia de ambitu, maiestatis, de peculatu, residuis et sacrilegio, de vi publica et privata, de fraudata annona), in denen, wie in seinen Gesetzen über den Proceß: leges iuliae iudiciorum publicorum et privatorum, er den Bedürfnissen der Zeit auf eine angemessenere Weise, als in jenen über Cälibat und Orbität, nachkam.

Ein anderer Gegenstand, der die Gesetzgebung vielfach beschäftigte, wegen

---

l) Um nur einige Punkte zu erwähnen: dem sittlichen Gefühl der Nation galt es für geziemend, daß eine Wittwe unvermählt blieb, univira war ein Lob wie castissima, die auf die Vermehrung der Ehe erpichte Politik des Gesetzgebers forderte die zweite Ehe, und gab der Wittwe nur eine Frist von zwei Jahren in der Lex Papia, in der Julia gar nur von einem Jahr, nach dem Tode des Mannes. Ferner bei den Belohnungen des Kinderzeugens: wird nicht manchem Römer der Gebrauch eingefallen sein, wonach eine Sclavin, wenn sie das Vermögen ihres Herrn durch drei Kinder vermehrt hatte, von Sclavendiensten entbunden, und wenn sie noch fruchtbarer gewesen war, sogar mit der Freiheit belohnt zu werden pflegte? Columella de R. R. I 8.

m) Tac. annal. III 25: — incitandis caelibum poenis et *augendo aerario* —.

n) Tac. annal. III 28: acriora ex eo vincla, inditi custodes, et lege papia poppaea praemiis inducti, ut si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret, sed altius penetrabant, urbemque et Italiam, et quod usquam civium, corripuerunt, multorumque excisi status. Vgl. Plin. paneg. 34.

seines Einflusses auf das gemeine Wohl, war das Sclavenwesen. Nichts hat mehr zur Entsittlichung des römischen Volks beigetragen, als der Mißbrauch, den es von diesem Institut machte, nachdem die alten patriarchalischeren Zeiten vorüber waren. Die Gewöhnung, Wesen gleicher Art mit sich als ein zur Sache herabgewürdigtes, verächtliches Ding zu betrachten und zu behandeln, trägt eine furchtbare Vergeltung unabweislich in sich. Bei einer so unermeßlichen Anzahl von Sclaven aber, wie sie unter den Römern lebten, wo mancher Bürger in die Tausende hatte, traten die nachtheiligen Folgen noch handgreiflicher hervor. Den Römern selbst war dieses Unmaß, dessen sich doch keiner entschlagen wollte, ein Gegenstand stiller Furcht. Die geistige Ansteckung, welche von einer solchen überwiegenden Masse großentheils durch die Umstände, in denen sie sich befanden, selbst verderbter Menschen ausgeht, fürchteten sie nicht, und doch war dieß nicht die geringere Gefahr, gegen die gewaltsamer Empörung gehalten. Und wenn diese nun von ihren Herren nach einem Dienst voll Erniedrigung und vielleicht Verbrechen die Freiheit erhielten, welche sehr oft ein Lohn für schändliche Beihülfe zu dem sittenlosen Leben der Herren war, welche Aussicht für den Staat, der, da der Freigelassene in das Bürgerrecht des Herrn eintrat, mit solchen Bürgern sich beschenkt sah. Schon die Menge derselben, noch abgesehen von der besonderen Beschaffenheit der Einzelnen, die fortwährend in die Reihen der Bürger einströmte, war eine Calamität. Da es zum guten Ton wurde, nicht sowohl viele Sclaven, als vielmehr einen Hof von Freigelassenen um sich zu haben, wurden namentlich bei der vornehmen Jugend die Freilassungen eine Art der Verschwendung, die wie jede andere ins Ungeheuere getrieben ward, und wenn ein solcher bei seinem Leben noch eine sparsamere Zurückhaltung bewiesen hatte, so suchte er wenigstens den Glanz seines Namens zuletzt noch durch ein Unmaß von Freilassungen in seinem Testament herzustellen. August, der dieses Unwesen vor sich sah, konnte nicht daran denken, es in seiner Wurzel anzugreifen, und die Sclaverei selbst zu beschränken. Er ging indessen darauf aus, durch die Gesetzgebung einige besonders nahe liegende Auswüchse abzuschneiden.

Es waren zwei Nachtheile für den Staat, welche die Gesetzgebung zu entfernen oder zu mindern suchte. Der eine bestand in der rücksichtslosen Behandlung der Sclaven, durch welche gefährliche Aufstände schon veranlaßt worden waren; diese Gefahr war nach den bürgerlichen Kämpfen eher größer, als geringer geworden. Eine bei den Reichen besonders häufig vorkommende Grausamkeit war der Gebrauch der Sclaven zum Thierkampf; ein Gesetz, die Lex Petronia, entzog diesen Gebrauch der Willkür der Herren, nur in Folge eines Vergehens und vermöge eines obrigkeitlichen Spruchs sollte die Verwendung zu diesem Schauspiel geschehen können. Wahrscheinlich verordnete sie eine besondere Behörde in den verschiedenen Städten, bei welcher der Herr seine Anzeige und Beschwerde über den Sclaven, um dessen Verurtheilung zu erlangen, anbringen mußte.[o]) Wahrscheinlich war dieß nicht ihr einziger Inhalt; er wurde überdieß durch spätere Senatusconsulta noch erweitert.

---

o) L. 11 § 2 D. ad L. corn. de sicar. (48, 8). Darauf bezieht sich der praefectus iuri dicundo lege petronia auf einer zu Pompeji gefundenen Inschrift, Savigny Zeitschrift IX S. 374 und in einer andern (Orell. 3680) P. L. P. (praef. lege petronia) [eben so der quattuorvir lege Petronia in Isernia C. J. L. X n. 2666]. Ob die lex iunia petronia (oder patronia), die in L. 24 D. de manum. (40, 1) vorkommt, dieselbe ist, mag dahin gestellt bleiben. Unter die Regierung Nero's hat man das Gesetz stellen wollen, weil 814 ein Consul Petronius vorkommt, das ist höchst willkürlich bei einem Namen, der so wenig

Der andere öffentliche Nachtheil der Sclaverei war die Unzahl von Freilassungen, wodurch der Staat mit vielfach nichtswürdigen Bürgern überschwemmt ward. Die testamentarischen Manumissionen beschränkte ein in der Mitte des achten Jahrhunderts gegebenes Gesetz, die lex furia*) caninia, geradezu durch Festsetzung eines gewissen von dem Testator nicht zu überschreitenden Maßes, nach Verhältniß der Anzahl der Sclaven, die er besaß. Noch tiefer in das Recht der Freilassungen griff ein anderes, sehr umfassendes Gesetz ein, die lex aelia sentia, 757 von den Consuln dieses Jahrs an die Comitien gebracht. Sie enthielt größtentheils sehr zweckmäßige, und lange in Anwendung gebliebene Bestimmungen, wodurch leichtsinnige, oder auf schlechten Motiven beruhende, und dem gemeinen Wohl verderbliche Freilassungen theils verhindert, theils in ihrem Einfluß auf den Staat, namentlich durch Versagung der Civität für den Freigelassenen, beschränkt wurden. Sie macht, indem sie manche Freigelassene zwar frei werden läßt, aber von der Civität ausschließt, den Anfang der Gesetze, welche eine neue reichliche Quelle für die Standesverschiedenheit, für die Entstehung von Latinen und Peregrinen neben den Cives wurden. Auf der andern Seite schließt sie nur Wenige definitiv und für immer von der Civität aus, vielmehr giebt sie Mittel an die Hand, wie solche Latinen zur Civität gelangen können, und zwar auf eine verständige, dem öffentlichen Interesse zusagende Art. Wenn nämlich ein solcher Latinus einen Hausstand begründet durch Ehelichung einer Standesgenossin oder Bürgerin, und ein einjähriges Kind hat, so kann er verlangen, mit Weib und Kind zum Civis gesprochen zu werden. Diese Wege zur Civität sind nachher durch andere Gesetze sehr vermehrt worden, und zwar nicht immer mit der Einsicht und Angemessenheit, die an der Lex Aelia Sentia zu rühmen ist.[p])

CVIII. In ursprünglicher Form, wie sie auf Erztafeln eingegraben waren, sind uns von den Gesetzen unter und nach August mehrere Fragmente zugekommen, so eines von der lex de imperio Vespasiani (§ 87), und vielleicht gehört auch die Lex über die Magistri Aquarum hieher,[a]) zwei von einem S. C. zu Ehren des Germanicus, ferner zwei S. CC. über die Erhaltung der Gebäude gegen die Speculationskäufe derselben auf Abbruch.[b]) Abschriften von einigen

selten war, und bei einem Gesetz, von dem nicht einmal gesagt werden kann, daß es eine lex conturiata war, also von einem Consul gegeben werden konnte. Das Gesetz ist sicher eine längere Zeit vor der Zerstörung von Pompeji gegeben.

*) [Fusia ist die überlieferte Lesung; Furia haben die Herausgeber der Quellen ohne Grund daraus gemacht.]

p) Der nähere Inhalt dieses und der übrigen Gesetze wird in der Geschichte des Privatrechts gegeben werden.

a) Haubold (Spangenberg) monum. leg. p. 177. Rudorff hält sie für eine bloße lex collegii, gleich der lanuvinischen Inschrift (§ 118). [Vgl. Zeitschrift für gesch. R. W. XV (1849) 8. Nachträge dazu von Mommsen Num. 10 (1850). Wegen des Kreidegeldes (cretulentum) hat man sie gar auf die Insel Creta bezogen, während sie die Wahl, Beeidigung und Amtsgewalt der Vorstände einer Innung in Rom, eines Brunnencollegiums oder einer Walkerzunft zum Gegenstande hat. R. — Vgl. C. J. L. VI n. 10298. Bruns Fontes 320 sqq.]

b) Haubold l. c. p. 186. 195. [Berichtigter Text: Mommsen in den Verhandl. der sächs. Gesellsch. 1852 S. 272. C. J. L. X n. 1401. Erläuterungen: Bachofen ausgew. Lehren S. 185 ff. Vgl. Mommsen Stadtrechte von Salpensa und Malaca 1855 S. 480 f. Die Quellen über die Municipalverfassung sind durch drei in Spanien aufgefundene leges municipales ergänzt worden. Im Jahre 1851 kamen in Malaga zwei Erztafeln mit Bruchstücken der Stadtrechte der latinischen municipia Salpensa und Malaca zu Tage. Sie sind zuerst 1853 von Manuel Rodriguez de Berlanga veröffentlicht, dann mit Commentar von Mommsen die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica. Leipzig 1853 (Abhandl. der k. sächsischen

Gesetzen haben sich ebenfalls theilweise erhalten, theils auf Stein,[c]) theils in Büchern.[d]) Dahin gehören auch drei Kapitel einer lex agraria, die in der Sammlung der Agrimensoren vorkommen; man hat dieses Gesetz für eine lex mamilia über die Grenzen (die auch sonst erwähnt wird) oder de coloniis gehalten, durch neuere Untersuchungen ist es außer Zweifel gesetzt, daß es eine lex agraria von Caligula ist.[e]) Alle diese Ueberlieferungen betreffen nicht unmittelbar das Privatrecht, aber auch von einigen privatrechtlichen Gesetzen kommen mehr oder weniger vollständige Abschriften in juristischen Schriften und aus diesen in den Digesten vor.[f])

Von den meisten sind nur Angaben des Inhalts, sowohl im Allgemeinen, als im Einzelnen, hier aber auch häufig mit wörtlicher Anführung einzelner Stellen in den nichtjuristischen und juristischen Autoren uns zugekommen. Die wichtigsten jener Gesetze hat man aus diesen zerstreuten Notizen über ihren allgemeinen und speciellen Inhalt zu restituiren gesucht. Dieß ist vornehmlich hinsichtlich der Lex Julia und Papia geschehen, bei welcher eine solche Restitution wegen ihres Umfangs und bedeutenden Eingreifens in wichtige Rechtstheile von großem Interesse ist, aber auch nach der Beschaffenheit der Ueberlieferung und der theilweisen Ungewißheit des Verhältnisses beider Leges zu einander besondere Schwierigkeit hat. Die beste Arbeit dieser Art ist von Heineccius, ohne daß sie freilich, auch abgesehen von einzelnen Nachträgen zu dem Inhalt der Gesetze aus neu entdeckten Quellen, schon als völlig befriedigend betrachtet werden könnte.[g])

B. Principum constitutiones.*)

CIX. Das Gesetz über das Imperium des Princeps gab ihm die Befugniß, alle Anordnungen zu treffen in Gegenständen des öffentlichen und Privatinteresses, die er für angemessen halte, seine Anordnungen sollten vermöge dieses generellen Auftrags vom Volk dieselbe Gültigkeit haben, wie wenn ihnen

---

Gesellschaft der Wissenschaften Band III) und von Giraud les tables de Salpensa et Malaga. Paris 1856. 8; jetzt im C. I. L. II n. 1963. 1964. Beide Gesetze stammen aus dem Jahre 82—84 n. Chr.; auf dem aes Salpensanum sind die Capitel 21—29, auf dem Malacitanum die Capitel 51—69 erhalten. Dazu kamen Ende 1870 oder Anfang 1871 zwei Bruchstücke der lex coloniae Iuliae Genetivae oder Ursonensis (heute Osuna) vom Jahre 710 der Stadt. Sie wurden Ende 1872 von Berlanga herausgegeben, dann von C. Hübner in der Ephemeris epigraphica II p. 105—118 mit anschließendem Commentar Mommsen's. Der Text ist wegen einzelner Nachträge noch einmal in demselben Heft der Ephemeris S. 221 f. abgedruckt. Weitere Bruchstücke sind 1875 bekannt geworden und in der Ephemeris epigr. III p. 87 sqq. veröffentlicht. Erhalten sind die Capitel 61—82, 91—106 und 123—134. Vgl. Bruns Fontes p. 119 sqq.]

c) S. die S. CC. bei Haubold l. c. p. 162. 163. [Bruns Fontes p. 173. 177. 185 sq.]

d) S. Haubold l. c. p. 166. 169. 170. 174. [Bruns Fontes p. 174 sqq. 181 sqq. 187.]

e) Rudorff über die s. g. lex mamilia de coloniis Zeitschrift IX 12. [Mommsen Schriften der röm. Feldmesser II S. 223 erklärte sie für einen Vorschlag von fünf Mitgliedern der Agrarcommissionen (vigintiviri) des Julius Cäsar (dagegen Rudorff daselbst S. 244. 415), und dieß hat die lex coloniae Genetivae bestätigt.]

f) Z. B. von der Lex Falcidia L. 1 pr. D. ad L. falc. (35, 2), von dem S. C. macedonianum L. 1 pr. D. de S. C. maced. (14, 6), dem S.C. über die Erbschaftsklage L. 20 § 6 D. de H. P. (5, 3) u. s. f.

g) Heineccius Comm. ad. L. I. et P. P. 1726 und öfter. Frühere Versuche s. bei Haubold inst. liter. p. 318 sq., unter ihnen der von Jac. Gothofredus 1617 und verbessert in seinen »fontes quatuor iuris civilis«. Ueber die neu hinzugekommenen Notizen s. Gitzler quaest. de L. I. ec P. P. 1835. Eine neue Zusammenstellung der Fragmente findet sich bei den Tex fontes tres iuris civ. rom. ant. 1840. — Die Restitutionsversuche in Beziehung auf andere Leges (z. B. lex aelia sentia) und Senatsgesetze s. bei Haubold l. c. p. 314 sqq.

*) [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 905 ff. Wlassak kritische Studien (1884) S. 97 ff.]

ein specieller Befehl des Volks zu Grunde liege.[a]) Darauf gründete sich der schon von Gaius als ein niemals bezweifelter angeführte Satz, daß die Verordnungen des Princeps legis vicem hätten. Dessen ungeachtet wurde in genauer Rede von diesen Verordnungen nicht die Bezeichnung eines iussus, wie von den Gesetzen des Volks und in dieser Zeit auch des Senats, gebraucht, sondern die Ausdrücke decernere, censere, placere, constituere, wie sie auch bei andern Magistraten, ja zum Theil selbst bei Juristen gewöhnlich waren; sie wurden constitutiones genannt, wie auch von praetorum, ja von iurisconsultorum constitutiones gesprochen wurde, so daß zur vollen Bezeichnung derselben der Zusatz: principum constitutiones gehört.

Es war keineswegs die Absicht, eine ganz neue Form der Gesetzgebung mit jenem Recht der Principes einzuführen, die Fälle seiner Anwendung, die Gelegenheiten, Verordnungen zu erlassen, dachte man sich ursprünglich nicht anders, als bei jedem andern Magistrat, insonderheit bei den obersten Regenten des Staats: Consuln, Dictatoren, und bei den Censoren und Prätoren. Der Unterschied war nur, einmal, daß sich bei dem Princeps vermöge des größeren Umfangs seines Amts die Veranlassungen vermehrten, und dann die höhere Kraft seiner Constitutionen. Diese bestand aber darin, daß sie nicht bloß die Wirkung haben sollten, welche der Princeps selbst durch seine eigene Ausführung derselben ihnen geben konnte (wie dieß bei andern Magistraten der Fall war), sondern daß sie vermöge ihrer Gleichstellung mit den Leges für jeden andern Magistrat verbindlich waren, dieser sich nicht weigern konnte, sie auszuführen. Mit einem Wort: der Princeps hatte nicht bloß die Autonomie für seine eigene Amtsführung, sondern er hatte eine Nomotheſie, die er in der Form der bisherigen magistratischen Verfügungen ausüben sollte. Daher war es ganz natürlich, daß die Gesetzgebung durch Leges blieb und nur in die durch den Senat allmählich überging, ohne daß dieß vorzugsweise durch den Wunsch der Principes, dem Volk den Schein eines wirklichen Antheils an der Staatsgewalt zu lassen, erklärt werden müßte. Um diese Form der Gesetzgebung überflüssig zu machen, hätten sie eine neue, bisher ganz unbekannte aufstellen müssen, wie sie am Ende dieser oder am Anfang der folgenden Periode mit der völligen Veränderung der alten Verfassung entstand. So lange sie noch immer nur als die höchsten Magistrate der Republik auftraten und erschienen, behielten sie im Ganzen die alten Formen der magistratischen Thätigkeit bei, womit sich übrigens wohl verträgt, daß im Einzelnen durch die ungleich höhere Stellung dieser magistratischen Herrscher bedeutende Modificationen in diese ihre Thätigkeit sich einführten.

Es fragt sich nun: welche Veranlassungen fanden die Principes in ihrer magistratischen Eigenschaft, sich über Rechtssätze auszusprechen, d. h. also, wann trat jene gesetzliche Kraft ihrer Aussprüche in Wirkung? Die Beantwortung dieser Frage wird uns die verschiedenen Formen ihrer Constitutionen vorführen.

CX. Bei den Senatsgesetzen ist erwähnt worden, daß sie meistens auf einen Antrag des Princeps, der in den wichtigeren Fällen die Form einer Rede vor dem Senat hatte, gegeben wurden. Diese Orationes waren somit ihrem

a) Lex de imperio Vespasiani. (Die erste Ertheilung dieser gesetzgebenden Gewalt erwähnt Dio Cass. LVI 28 unter dem Jahr 766, wo ein Gesetz gegeben wurde, daß was August unter Beirath seines Consiliums (s. unten) beschließe, so gültig sein sollte, als ein Senatusconsultum.) Ulpian konnte sogar von einer völligen Devolution der Volksgewalt auf den Princeps sprechen: cum lege, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat, L. 1 pr. D. de const. princ. (1, 4).

ursprünglichen Zweck nach nur Vorbereitungen für die durch den Senat zu beschließenden Gesetze. Hier hatte nun aber jener Grundsatz von der gesetzlichen Gültigkeit der Ansprüche des Princips die nothwendige Folge, daß auch die Oratio für sich, welche den zu beschließenden Rechtssatz selbst schon enthielt, mit seinen Motiven und gelegentlichen sonstigen juristischen Sätzen, als Gesetz zu betrachten war, und als solche werden denn auch die Orationes von den Juristen angeführt. Die Oratio war bei der Unselbständigkeit des Senats in der That stets die Hauptsache, bald nahm man keinen Anstand, dieß auch äußerlich erscheinen zu lassen, und so finden wir, daß bei den späteren Senatsbeschlüssen für den Rechtssatz, der in ihnen enthalten war, auch wohl bloß die Oratio von den Juristen citirt wird. An diesen Gebrauch schließt sich die spätere Verfassung (der vierten Periode) an, wo sich daraus die ausschließliche Gesetzgebung der Kaiser bildete, indem die Oratio völlig in ein dem Senat bloß angekündigtes Gesetz überging.

Eine zweite Form der Verordnungen bilden die Edicta, die der Princeps vermöge des ihm wie jedem Magistrat, nur mit höherer Kraft, zustehenden ius edicendi erließ. Uns gehen hier nur die Edicte an, die einen Rechtssatz aufstellten, solche kommen schon von August, und ebenso von den folgenden Imperatoren vor.[a]) Die Veranlassung zu solchen Edicten gab dem Princeps die Jurisdiction, die ihm als höchstem Magistrat zustand. Man hat seine Jurisdiction, und damit die Veranlassung zu solchen Edicten, auf seine tribunicische Gewalt gründen wollen. Aber seine Jurisdiction überhaupt beruht keineswegs auf dieser potestas tribunicia. Denn von Alters her hatte in der Gewalt des höchsten Magistrats auch die Jurisdiction gelegen; daß die Consuln sie nicht übten, daß sie den Prätoren überlassen ward, unter denen dann wieder die verschiedenen Zweige der Rechtspflege vertheilt wurden, war eine Administrativeinrichtung, die den Princeps nicht band. Wenn daher erzählt wird, daß August ius assidue dixit,[b]) so geschieht dieß zum Lob dieser seiner Thätigkeit; niemand nahm Anstoß daran, oder suchte nach einem besonderen Stützpunkt für dieselbe. Etwas anderes ist es mit der Appellationsinstanz, die der Princeps bildete, von dieser wird nachher noch die Rede sein.[c]) Eher würde es einer Erklärung bedürfen, warum die Verordnungen durch Edicta in dieser Periode so selten vorkommen; es hat indessen nichts auffallendes, da eine regelmäßige Veranlassung, wie sie in dem Amt der Prätoren lag, bei dem Princeps wegfiel, und da ihm, wenn er ein Gesetz geben wollte, statt jener bescheidenen republikanischen Form, der man kein so großes Gewicht, wie einem Gesetz (wenn gleich sie es bei ihm wirklich hatte) beizulegen gewöhnt war, die Form einer Lex oder eines Senatsconsults nach gemeiner Ansicht sich mehr empfehlen mußte.

Die dritte Form sind die Mandata, wodurch der Princeps seine Jurisdiction andern Behörden, den Präfecti Urbi oder Prätorio, und vor allem

---

a) Z. B. L. 2 pr. D. ad S. C. vellei. (16, 1). Eine Zusammenstellung von Edicten der Principes, die in den juristischen Quellen erwähnt werden, giebt Savigny System des heut. R. R. I § 23 Note d.

b) Sueton. Octav. 33. Noch Claudius sprach sehr häufig Recht auf dem Forum oder sonst vom Tribunal Dio Cass. LX 4.

c) Sueton. Domit. 8: ius diligenter et industrie dixit, plerumque et in foro pro tribunali extra ordinem. Mit den letzten Worten will Sueton jenes ordentliche Rechtsprechen in erster Instanz ausdrücken, das zur Zeit Domitian's schon eine Ausnahme von der Regel geworden war, da die späteren Principes sich auf ihre Jurisdiction in höchster Instanz (abgesehen von dem Rescriptsproceß) zu beschränken pflegten. Hadrian scheint ausnahmsweise wieder öfter jene ordentliche Rechtspflege geübt zu haben Dio Cass. LXIX 7.

ſeinen Legati auftrug, die er in ſeine Provinzen ſendete. Dieſe Mandate pflegten denn auch Anweiſungen über die Verwaltung der Jurisdiction, und daher Rechtsvorſchriften, die der Beauftragte befolgen ſollte, zu enthalten. Der Inhalt ſolcher Mandate pflanzte ſich aus einem auf das andere fort, und wenn ſie für die verſchiedenen Provinzen verſchiedene Vorſchriften enthielten, ſo kam doch auch vieles in allen übereinſtimmend vor.[d]) Die civilrechtlichen Beſtimmungen der Mandate ſcheinen einen bei weitem geringeren Theil ihres Inhalts ausgemacht zu haben, als die, welche ſich auf das Amt der Präſides im Ganzen, und auf ihre Adminiſtration und Criminalrechtspflege bezogen,*) für die letzteren war denn auch ungleich mehr Veranlaſſung gegeben. Unter dieſen Umſtänden darf es nicht auffallen, wenn Gaius in ſeinen Inſtitutionen unter den Arten der Conſtitutionen die Mandate nicht erwähnt;[f]) ob Ulpian eben ſo unvollſtändig geweſen iſt, läßt ſich bei der Möglichkeit einer Interpolation der hieher gehörigen Pandektenſtelle nicht mit Beſtimmtheit behaupten.[g])

Unendlich öfter als alle bisher erwähnten Formen von Conſtitutionen werden aus dieſer Periode zwei andere erwähnt, die daher an Wichtigkeit jene weit übertreffen. Dieß ſind die Decrete und die Reſkripte. Es ſoll zuerſt ihre Veranlaſſung, dann ihre Bedeutung feſtgeſtellt werden. In jener Hinſicht iſt es nothwendig, die eigenthümliche Stellung, die der Princeps zur Rechtspflege einnahm (ſehr verſchieden von der altherkömmlichen Jurisdiction, von der vorhin die Rede geweſen iſt), zu erwähnen.

CXI.*) Ein Rechtsſtreit konnte an den Princeps auf verſchiedene Weiſe gebracht werden. Vor allem dann, wenn er die gewöhnliche Jurisdiction der Magiſtrate ausübte, indem er ſich auf das Forum begab, um auf dem Tribunal zu Gericht zu ſitzen; hier verfuhr er ebenſo wie der Prätor, theils nach dem ordo iudiciorum privatorum, indem er zur Unterſuchung und Entſcheidung ein Judicium gab, theils extra ordinem, indem er ſelbſt die causae cognitio vornahm und durch Decretum entſchied. Von dieſer Art der Rechtspflege ſehen wir jetzt ab, doch haben wir bei den Decreten der Principes auch an dieſen letzten Fall zu denken. Aber es wurde ferner und zwar in die tribunicia potestas des Princeps die Befugniß gelegt, nicht bloß gegen Verfügungen anderer Magiſtrate einzuſchreiten (dieß lag von jeher in der Macht der Tribunen), ſondern auch gegen die Sentenz eines Richters, ſo daß alſo ein Rechtsſtreit

d) S. L. 1 pr. D. de test. mil. (29, 1): et exinde (von Trajan an) mandatis inseri coepit caput tale: cum in notitiam meam prolatum sit etc. L. 19 pr. D. de off. praesidis (1, 18) L. 2 § 1 D. de his quae ut ind. (34, 9).

e) S. die Zuſammenſtellung bei Brisson. de formulis III 84.

f) Er zählt nur drei Arten auf: constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistola constituit (I 5).

g) Ulpian. Lib. I inst. in L. 1 § 1 D. de const. princ. (1, 4): quodcunque igitur imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse constat. hae sunt, quas vulgo constitutiones appellamus. Wenn er auch die Orationes und Mandata nannte, ſo war es ganz natürlich, daß die Compilatoren dieſe wegſtrichen, beide Formen waren zu Juſtinian's Zeit längſt außer Gebrauch gekommen, bis Juſtinian ſelbſt in der Nov. 17 wieder ein allgemeines Mandat gab. — Böcking erklärt die Nichterwähnung der Mandata in der Stelle Ulpian's davon, daß ſie unter der Epiſtola mit begriffen ſeien, da ſie in derſelben Form abgefaßt wurden. Ich laſſe dahin geſtellt, ob es den Römern ſo natürlich vorgekommen wäre, den Namen epistola von einem mandatum zu gebrauchen, jedenfalls ſcheint in der obigen Stelle die Verbindung der epistola mit der subscriptio jener Annahme nicht günſtig zu ſein. — Gegen die Aufnahme der Mandata unter die Conſtitutionen überhaupt erklärt ſich Heimbach im Leipziger Repertorium 1845 S. 6 ff.

*) [Vgl. Mommſen Staatsrecht II (1887) S. 974 ff.]

durch Appellation gegen ein richterliches Urtheil an den Princeps gebracht werden konnte, der dann untersuchte und durch ein Decret entschied. Wie sich nun dadurch eine ganz neue Theilnahme des Princeps an der Rechtspflege gebildet hatte, so nahmen die Imperatoren auch Rechtssachen an, die gleich in erster Instanz an sie durch ein Bittschreiben (also nicht in der alten Form in foro, welche voraussetzte, daß sie sich auf das Tribunal begaben, und dort Gericht hielten, gleich den Prätoren) gebracht wurden. Hier übernahm der Princeps entweder selbst die Untersuchung und Entscheidung durch Decret, oder, und dieß war der gewöhnlichere Fall, er gab eine bedingte (von der Wahrheit und Vollständigkeit der ihm von der supplicirenden Partei vorgelegten Thatsachen abhängende) Entscheidung durch ein Antwortschreiben (Rescript), wobei die Untersuchung der Thatsachen und die dem Rescript gemäß einzurichtende Entscheidung einer anderen Behörde, sei es einer vom Princeps besonders mit diesem Rechtsfall beauftragten, oder dem ordentlichen Gericht überlassen blieb. Mit diesem Rescriptsproceß, wobei es darauf abgesehen war, von dem Princeps einen Ausspruch über den anzuwendenden Rechtssatz, also eine Art von Gutachten zu erhalten, an welches der Richter in Beziehung auf das von ihm anzuwendende Recht gebunden war, stand eine zweite Veranlassung von Rescripten in Zusammenhang. Die Behörden selbst nämlich wendeten sich in zweifelhaften Fällen sehr häufig, und am meisten die Präsides seiner Provinzen, an den Princeps, indem sie ihm einen von ihnen zu entscheidenden Rechtsfall vorlegten, und sich eine Belehrung über den hier anzuwendenden Rechtssatz erbaten, der ihnen ungewiß war. Diese Belehrung erfolgte ebenfalls durch Rescript.[a])

Dieß also waren die Veranlassungen der Constitutionen, welche decreta und rescripta principum genannt werden. Die ersten hatten rein in der Rechtspflege, welche die Principes übten, ihren Grund, bei dem zweiten verschmolz sich der Richterberuf derselben und die Eigenschaft von iuris conditores, die sie annahmen, und wodurch der Princeps gleichsam als der vornehmste iuris consultus erschien; die Rescripte haben, wo sie reine Rechtsbelehrungen waren, Aehnlichkeit mit den responsa prudentium, für welche selbst nicht selten dasselbe Wort gebraucht wird.[b]) Die Rescripte kommen übrigens in einer doppelten Form vor: als selbständige Antwortschreiben, epistolae, und als unter die Bittschrift gesetzte Antworten, subscriptiones. Die erste Form wurde stets bei Rescripten an anfragende Behörden, die zweite gewöhnlich an Privatpersonen gebraucht.[c])

Welche Bedeutung hat es nun, daß diese Decreta und Rescripta unter den Quellen des Rechts, den Elementen: ex quibus iura constant, neben den leges, senatusconsulta, edicta aufgezählt werden, und daß ihnen legis vigor zugeschrieben wird? Ihre nächste Bestimmung war, einen einzelnen Rechtsfall zu entscheiden, oder zu dessen Entscheidung die Rechtssätze an die Hand zu geben; ist es diese Wirkung allein, auf welche sich die ihnen beigelegte Gesetzeskraft bezieht, oder bezieht sie sich auch auf den Gebrauch, der von dem in

a) Das zehnte Buch der Briefe des Plinius enthält eine große Anzahl solcher Anfragen nebst den darauf erfolgten Rescripten Trajan's z. B. 71. 72. 73. 74. 77. 78. 83. 84 u. f. f.

b) Brisson de V. S. v. rescribere.

c) Der Zweck dieser letzten Form war, das Gericht, vor dem die Partei von dem Rescript Gebrauch machte, dadurch, daß ihm dieses nicht ohne die Bittschrift vorgelegt werden konnte, über die dem Princeps vorgetragenen und seiner Antwort zu Grunde liegenden Thatsachen, von deren Richtigkeit die Wirkung des Rescripts abhing, vollkommen ins Klare zu setzen.

ihnen niedergelegten Rechtssatz in andern Fällen gleicher Art zu machen war?

Savigny hatte die Ansicht ausführlich zu begründen versucht, Decrete und Rescripte hätten eine Gesetzeskraft nur für den einzelnen Fall, den sie betrafen, gehabt, für andere Fälle gleicher Art habe man sich auf sie nur als auf Autoritäten, wie auf andere Urtheilssprüche oder Ansichten der Rechtsgelehrten, berufen können, ohne daß eine Verbindlichkeit, sie auch hier wie Gesetze zu befolgen, bestanden habe. Legis vicem obtinent heiße bei den Decreten nur, sie sollten das streitige Rechtsverhältniß unabänderlich feststellen, bei den Rescripten, die Verfügung sollte für diesen einzelnen Fall von allen Behörden respectirt werden.[d]) Savigny spricht nicht besonders von den Decreten und Rescripten dieser Periode, seine Gründe sind zum Theil aus den Zuständen der folgenden genommen, auf diese werden wir unten in der Geschichte der vierten Periode zurückkommen. Hier haben wir die Frage zunächst nur für das Recht zur Zeit der classischen Juristen zu beantworten.

Jene Ansicht muß höchst bedenklich erscheinen, wenn wir die Stellen der römischen Juristen, welche von der Gesetzeskraft der Decrete und Rescripte sprechen, unbefangen anschauen. Gaius führt sie unter den Rechtsquellen auf; wie er bei den Plebisciten bemerkt: legibus exaequata sunt, bei dem Senatusconsultum: legis vicem obtinet, so wiederholt er unmittelbar darauf dieselbe Bemerkung für die Constitutionen: decreta, edicta, epistolae; kaum ist es denkbar, daß er hier auf einmal den Ausdruck in einem andern Sinn gebraucht hätte, ohne diese Abweichung auch nur leise anzudeuten, ja was noch mehr ist: er stellt die einzelnen Arten der Constitutionen (und noch überdieß in der angegebenen Ordnung) zusammen, und sollte nun von diesen insgesammt etwas ausgesagt haben, was von der ersten und dritten ganz anders zu verstehen gewesen wäre, als von der zweiten? Und Ulpian in seinen Institutionen (§ 110 Note g), indem er mit den Worten beginnt: Quod principi placuit, legis habet vigorem (offenbar in demselben Zusammenhang mit den andern Rechtsquellen, wie Gaius), zählt die einzelnen Arten auf, deren jede legem esse constat, und fügt, was entscheidend ist, hinzu: plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur. Nach Savigny's Ansicht müßten dieß nun gerade die Decrete und Rescripte sein, aber keineswegs: Ulpian sagt glücklicherweise selbst, was er darunter versteht: nam quod princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur:[e]) Es ist klar, daß er von den meisten Decreten und Rescripten, und zwar in ihrem legis vigor, eben damit das Gegentheil, das ad exemplum trahi, das personam egredi, behauptet. Für die Decrete wird dieß bestätigt durch ein Gesetz Justinian's, wo er (gegen die Verordnungen vorhergehender Kaiser, die in der vierten Periode werden erwähnt werden) denselben eine gesetzliche Wirkung nicht bloß in dem einzelnen Fall, sondern auch für andere Fälle gleicher Art beilegt, mit der Bemerkung, daß dieß auch die alten Juristen auf die unzweideutigste Weise behaupteten.[f]) Justinian ist nicht immer ein histo-

d) Savigny System des heut. R. R. I § 23. 24. Aehnliche Meinungen, nur unbestimmter gehalten, sind schon früher vertheidigt worden, z. B. von Glück Comm. I. § 96. Guyet: über die Rescripte der römischen Imperatoren hinsichtlich ihrer Bedeutung und der bei ihnen stattfindenden Auslegung (Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilr. 1829 Num. 4) glaubt, die Gesetzeskraft gelte nicht von allen Rescripten, ohne eine Grenze anzugeben.

e) L. 1 § 2 D. de const. princ. (1, 4).

f) L. 12 C. de legib. (1, 14): — sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro

rische Autorität; hier aber finden wir in keiner andern Nachricht einen Grund, die Richtigkeit seiner Behauptung zu bezweifeln.[g]) Und kann denn auch wohl die Gesetzeskraft, und noch bestimmter die Kraft eines Volksschlusses für die Decrete etwas anderes bedeuten? Es ist Savigny selbst nicht entgangen, daß dieser Ausdruck nicht sehr passend gewählt sei, wenn damit nichts anderes als die Eigenschaft einer rechtskräftigen richterlichen Entscheidung bezeichnet werden sollte. Er erklärt es aus der Außerordentlichkeit der Jurisdiction des Princeps, worauf der alte Begriff der res iudicata nicht unmittelbar anzuwenden war. Aber die Vergleichung damit stand doch offen, und diese hätte man verschmäht, um eine passende Vergleichung zu wählen? Vielleicht wäre folgende Erklärung natürlicher. An die Decreta eines Magistrats war nach altem Recht kein anderer gebunden, als der sie erlassen hatte; dieß sollte anders sein bei den Decreten des Princeps, und dieß drückte man durch die „Gesetzeskraft" aus. In demselben Sinn wird von der Sentenz des Judex gesagt, daß sie ius facit.[h]) Aber auch dieß führt uns wieder über die savigny'sche Ansicht hinaus, zu der unsrigen. Denn überall wo dieser Ausdruck von einer Sentenz gebraucht wird, ist von einer Wirkung der Sentenz über den einzelnen Proceß und die Parteien, unter denen er geführt worden ist, die Rede, und gerade diese weitere Wirkung ist es, die mit jenen Worten bezeichnet wird.[i])

Steht es nun so um die Decrete, so wird für die Rescripte ein Zweifel um so weniger statthaft sein. Für diese haben wir noch die besondere Notiz, daß der Imperator Macrinus damit umgegangen sei, die Rescripte seiner Vorgänger sämmtlich aufzuheben, da es ein Scandal sei, daß die augenblicklichen Eingebungen verruchter Herrscher, wie Commodus und Caracalla, oder unwissender als Gesetze zu achten wären, während manche tüchtige Regenten, wie Trajan, nie an Privatpersonen rescribirt hätten.[k]) Wurden diese Rescripte für andere Fälle gleicher Art bloß als „große Autoritäten", ohne die Kraft von eigentlichen Gesetzen gebraucht, so war es sehr unnöthig, einen solchen Anlauf gegen sie zu nehmen, ihr Gebrauch würde sich haben beseitigen lassen, ohne sie „aufzuheben" (omnia rescripta veterum principum tollere), und dieß würde einem rechtsverständigen Regenten, wie Macrinus (einem der tüchtigeren Imperatoren, der von seiner Mit- und Nachwelt absichtlich verkannt und angeschwärzt worden ist), nicht entgangen sein.

Wir ziehen aus dem Bisherigen folgendes Resultat. Als unbestritten darf betrachtet werden, daß Decrete und Rescripte für den einzelnen Fall, den sie zunächst betrafen, eine höhere Kraft besaßen, als die Verfügungen irgend eines Magistrats nach der alten Verfassung, und als die Aussprüche irgend einer einzelnen Person, z. B. eines respondirenden Juristen. Von dieser Seite

---

qua producta est, sed et omnibus similibus — — cum et veteris iuris conditores constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere aperte dilucideque denuntiant.

g) Möglicherweise könnten allerdings dieser Behauptung keine anderen Aeußerungen römischer Juristen zu Grunde liegen, als die auch wir besitzen; dann würde sie keinen neuen Grund abgeben.

h) Ueber den Ausdruck ius facere vergleiche man L. 9 D. de legib. (1, 3): non ambigitur senatum ius facere posse, gleichbedeutend mit: S. C. legis vicem obtinet.

i) L. 3 pr. D. de liber. agnosc. 25, 3 (Urtheil über den Familienstatus: placet enim eius rei iudicem ius facere) L. 17 § 1 D. de inoff. test. 5, 2 (Urtheil auf die Inofficiositätsquerel, also über die testamentifactio, und Einfluß desselben auf die Vermächtnisse) L. 50 § 1 D. de leg. I (Urtheil gegen den Erben hinsichtlich seines Einflusses auf die Vermächtnisse) L. 14 D. de appell. 49, 1 (eben so).

k) Capitolin. Macrin. 13. [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 911 f.]

gehören sie nicht hieher. Eben so gewiß ist, daß man sich auf die darin enthaltenen Rechtsaussprüche auch in andern Fällen gleicher Art berufen konnte, und bloß in dieser Hinsicht ist hier von ihnen die Rede. Von welcher Beschaffenheit diese Autorität war, ist bestritten; wenn wir indessen die in dem Obigen enthaltenen Momente erwägen, so wird sich kaum dem Ergebniß ausweichen lassen, daß diese Autorität derjenigen der Leges gleichgestellt wurde. Ja dieß wird zur Gewißheit, wenn wir noch folgendes hinzunehmen. Der Ausspruch des Princeps hatte Autorität für gleiche Fälle, vorausgesetzt, daß dieß seinem Willen gemäß war, daß er den Rechtssatz selbst als einen weiter anwendbaren betrachtete, nun war es aber nach der Stellung, die ihm die lex de imperio einräumte, undenkbar, daß diese Autorität eine andere als die höchste gewesen wäre, der Wille des Princeps galt als Gesetz,[l]) eine Ausnahme von diesem Grundsatz bei den Decreten und Rescripten wäre nur dadurch möglich, daß die Verfassung eine bestimmte ausschließliche Form für die Ausübung der ihm übertragenen gesetzgebenden Gewalt vorgeschrieben hätte, und jene Form der Decrete und Rescripte ausgenommen gewesen wäre; dieß war aber entschieden nicht der Fall.

Auf der andern Seite wurde aber für diese Verfügungen, unbeschadet der theoretischen Wahrheit der nunmehr festgestellten gesetzlichen Autorität und Kraft eines Volksschlusses, diese ihre Kraft praktisch ermäßigt durch die Form, in welcher hier der Princeps seine Willensmeinung aussprach, und darin liegt ein bedeutender factischer Unterschied zwischen ihnen und andern Gesetzen. Die Auslegung der Gesetze beruht auf drei Fragen: hat der Gesetzgeber einen Rechtssatz aufstellen wollen? welchen äußeren Umfang der Anwendung hat er ihm bestimmt? welchen Inhalt hat der Rechtssatz? Bei Leges, Senatusconsulten, Orationes, Edicten war die Beantwortung der ersten Frage nie zweifelhaft, die der zweiten selten, und die dritte konnte regelmäßig die auslegende Thätigkeit in Anspruch nehmen. Ganz anders bei den Decreten und noch mehr bei Rescripten. Hier mußte nicht bloß die dritte Frage (die sich hier insbesondere so gestaltete: ist der Fall, auf den der Rechtssatz jetzt angewendet werden soll, wirklich ein gleichartiger?) noch häufiger zweifelhaft sein, und ebenso die zweite, sondern, und dieß ist die Hauptsache, gleich der erste Punkt, ob es überall in dem Willen des Princeps gelegen habe, hier einen Rechtssatz, also eine Regel auch für andere Fälle gleicher Art auszusprechen, wovon diese ganze Gesetzeskraft abhing, stand sehr oft in Frage, da die Form der Verordnung das eine wie das andere zuließ.

Dadurch war aber die jenen Verordnungen im Allgemeinen zugestandene Kraft im Besonderen von der Auslegung abhängig gemacht, und so gewissermaßen unter die Aufsicht der Juristen gestellt. Es erklärt sich daraus ein Umstand, welcher auf den ersten Anblick nicht mit jenem legis vigor übereinzustimmen scheint, nämlich eine gewisse Freiheit der Beurtheilung, welche die Juristen gegenüber von Rescripten geltend machen.[m]) Die Existenz eines Rechtssatzes

---

l) S. die lex de imperio Vespasiani.

m) Gaius (II 221) sagt von einer Ansicht: quae sententia dicitur divi Hadriani constitutione confirmata esse. Dieß könnte allenfalls den Sinn haben, daß Gaius die Verordnung selbst nicht kannte, das Wahrscheinlichere aber ist, daß sich in diesen Worten die Abhängigkeit ihrer Kraft von der Interpretation ausdrückt. Dahin gehören auch die Stellen (s. Guyet Abhandl. S. 53), wo die Juristen, indem sie ein Rescript anführen, hinzuzusetzen für nöthig finden: et hoc iure utimur. So ferner unterscheidet Paulus bei der Betrachtung eines Decrets (L. 38 pr. D.

war noch keineswegs dadurch entſchieden, daß man ein Decret oder Reſcript anführen konnte, in welchem er angewendet zu ſein ſchien, es kam darauf an:

1) ob der Princeps ſelbſt die von ihm gegebene Entſcheidung aus einer allgemein anwendbaren Regel ableitete. Sehr häufig kam es vor, daß er bloß für dieſen einzelnen Fall durch Decret oder Reſcript eine Verfügung traf, deren weitere Anwendung ſeinem Willen durchaus entgegen geweſen wäre; man nannte ſolche Verfügungen personales constitutiones (Note e). Ob eine Verordnung unter dieſe Claſſe gehörte, war nicht immer unzweifelhaft und äußerlich erkennbar; es mußte oft aus inneren Gründen, aus der Beſchaffenheit der Entſcheidung ſelbſt conſtatirt werden. Daher fügen die Juriſten bei der Anführung einer ſolchen Conſtitution häufig noch andere Gründe für den fraglichen Rechtsſatz hinzu, nicht um die etwa unvollkommene Kraft der Decrete und Reſcripte zu ergänzen, ſondern um die Geſetzeskraft dieſes Decrets und Reſcripts außer Zweifel zu ſetzen, und auf demſelben Weg zeigen ſie auch wohl umgekehrt, daß ein gewiſſes Reſcript eine constitutio personalis ſei, und daher auf jene Geſetzeskraft keinen Anſpruch mache.[n]) Man ſieht, die Decrete und Reſcripte hatten eine eigenthümliche Probe zu beſtehen, die am unbedenklichſten bei den verſtorbenen Principes ſtattfand, und wodurch die Juriſten den Mißbrauch dieſer geſetzgebenden Gewalt in Beziehung auf die weitere Anwendung auf dem bloßen Weg der Interpretation beſeitigen konnten. Die Frage war allerdings bloß: wollte der Imperator eine Regel aufſtellen? aber da ſie aus dem Inhalt der Entſcheidung vornehmlich zu beantworten war, ſo konnte es geſchehen, daß Verordnungen unter die Claſſe der perſonalen geſtellt wurden, bei denen er ſelbſt vielleicht an eine ſolche Beſchränkung nie gedacht hatte.[o]) Die Reſcripte, bei welchen es unzweifelhaft war, daß ſie einen Rechtsſatz von allgemeinerer Anwendbarkeit ausſprachen, konnte man generalia rescripta (im Gegenſatz alſo zu den personalia) nennen, und in der That wird dieſer Ausdruck einigemal ſo gebraucht, daß er auf dieſe Weiſe zu verſtehen iſt; beſonders geſchah dieß, wenn das Reſcript dieſe Eigenſchaft auch äußerlich dadurch hervortreten ließ, daß es den Rechtsſatz ſelbſt in einem beſondern Satz der nun zugleich davon zu machenden Anwendung gegenüberſtellte.[p]) Wenn nun dieſe

---

de minor. 4, 4) das, was als wirklicher Rechtsſatz anzuerkennen war, und die individuellen Motive, die den Princeps in dieſem einzelnen Fall beſtimmt hatten.

n) Dahin gehört L. 8 § 1 D. de poen. (48, 19), die Reſcripte, die Ulpian hier anführt, ſtellt er als constitutiones personales dar.

o) Macrinus (Note k) beſchwerte ſich eben darüber, daß die Juriſten dieſer ihrer Aufgabe nicht überall gehörig nachkämen, und die Reſcripte nicht ausſchieden, die ad gratiam composita viderentur, darum hatte er die Abſicht, die Geſetzeskraft der Reſcripte lieber überhaupt aufzuheben.

p) L. 89 § 1 D. ad L. falc. (35, 2): Divi Severus et Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras praestaturum eum, qui frustrationis causa beneficium legis falcidiae imploravit. L. 1 § 3 D. de leg. tut. (26, 4) L. 9 § 2 D. de hered. inst. (28, 5). Gewöhnlich verbindet ſich mit jener Bezeichnung noch ein weiterer Sinn, von dem nachher die Rede ſein wird. Zu jenen Stellen gehört auch L. 1 § 2 D. de fugit. (11, 4): est etiam generalis epistola divorum Marci et Commodi, qua declaratur, et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere in inquirendis fugitivis etc. Aus dieſer und einer zweiten Stelle (L. 3 § 5 D. de sep. viol. 47, 12) zieht Savigny (Syſtem I S. 131) eine eigenthümliche Bedeutung des Ausdrucks generalia rescripta; er glaubt, es ſeien hier Circularreſcripte, die an viele Behörden zu gleicher Zeit gerichtet waren, gemeint. In der zweiten Stelle (ſ. die folgende Note) hat das Wort entſchieden einen andern Sinn, aber auch die erſte enthält außer den Worten: generalis epistola keinen Grund für jene Annahme. Ueberdieß würde dieſe Anſicht vorausſetzen, daß die Imperatoren dieſer Periode Reſcripte an Beamte ohne Anfrage (ohne Relatio) erlaſſen hätten, davon findet ſich aber keine Spur. Was Savigny zu dieſer Annahme be-

erste Frage für die weitere Anwendbarkeit der Verordnung entschieden war, so fragte es sich,

2) welchen Umfang diese weitere Anwendung haben sollte, welche Momente des in dem Decret oder Rescript entschiedenen Falls sich auch in den weiteren Fällen vorfinden müßten, um sie zur Anwendung desselben Rechtssatzes geschickt zu machen, und ob hienach der Kreis seiner Anwendung weiter oder enger sei. Auch zur Bezeichnung dieser Beschaffenheit des Rescripts, daß seine weitere Anwendung eine allgemeinere sei, als bloß auf Fälle speciell gleicher Art, bediente man sich des Ausdrucks generale, und auch diese Beschaffenheit konnte schon aus der äußeren Fassung des Rescripts hervorgehen. Ein interessantes Beispiel giebt eine Stelle, worin Paulus ein Rescript von Severus und Antoninus (welches ohne Zweifel erst vor kurzem erlassen war) in dieser Weise interpretirt und dessen weitere Anwendung vorbereitet. Ein Testator hatte einer Gemeinde eine Summe zur Errichtung einer Wasserleitung vermacht; das Geld war von den Erben ohne Abzug der falcidischen Quart und ohne Vorbehalt derselben gezahlt worden, vielmehr hatten sie sich von der Vermächtnißnehmerin caviren lassen, daß die Summe nicht zu einem andern Zweck verwendet werden würde; die Verwendung war wirklich in der vom Testator angeordneten Weise erfolgt; nun forderten die Erben das, was sie nach dem falcidischen Gesetz hätten abziehen können, zurück. Das Rescript weist sie ab, weil es unbillig sei, sowohl daß was nach dem Willen des Testators verwendet worden, zurückgefordert werde, als daß die Kosten eines Werks, von dem die Ehre ganz auf den Testator falle, theilweise der Gemeinde zur Last fielen, ferner, insofern die Kläger auf einen Irrthum sich beriefen, weil dieser Irrthum ein Rechtsirrthum sei, und dieser die Zurückforderung nicht begründe. Dieser letzte Grund wurde überdieß auch gleich am Eingang des Rescripts in Form einer allgemeinen Regel ausgesprochen. Paulus zeigt nun: das Rescript spreche von einer Gemeinde, es gelte derselbe Grundsatz von jeder andern Person, eben so gelte er nicht bloß, wo es sich um eine so gemeinnützige Sache wie eine Wasserleitung handle, nam initium constitutionis generale est, endlich sei der Rechtssatz, daß der Rechtsirrthum zur (theilweisen) Zurückforderung des ohne Abzug Bezahlten nicht berechtigt, auch in der Hinsicht generell, daß er, selbst wenn die Verwendung noch nicht erfolgt sei, oder wenn überhaupt das Vermächtniß nicht zu einem gewissen Zweck gegeben wäre, in Anwendung kommen müsse.[q])

CXII. Es ist schon oben bemerkt worden, daß von allen Arten von Verordnungen die Decreta und Rescripta am häufigsten vorkommen. Nach ihrer Veranlassung war ihre Zahl unermeßlich, schon für ein Jahr war die Ziffer

---

wogen hat, ist der Umstand, daß die Kaiser der vierten Periode ihre Gesetze (edicta) an die höchsten Behörden zu publiciren pflegten, denen es dann oblag, sie an die ihnen subordinirten weiter zu geben (§ 131). Dieß ist aber etwas von dem hier in Rede stehenden Gegenstand ganz verschiedenes.

q) L. 9 § 5 D. de iuris et facti ignor. (22, 6). Einen besondern Nachdruck hat der Name: generalia rescripta in der L. 3 § 5 D. de sep. viol. (47, 12), die mit Unrecht, wie mir scheint, Savigny für die von ihm aufgestellte Bedeutung angeführt hat: D. Hadrianus rescripto poenam statuit XL aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt — — *Quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepeliri?* post rescripta principalia (nämlich die Rescripte, die überhaupt das Begräbnißrecht neu bestimmt haben, zu welchen auch jenes hadrianische gehört) an ab hoc discessum sit videbimus, quia *generalia* sunt rescripta et oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere. Sie heißen von dieser allgemeinen Anwendung generalia, und zwar ist diese Allgemeinheit absolut, so daß keine partikuläre Abweichung zugelassen wird.

der dem Princeps durch Appellationen und Suppliken vorgelegten Processe und Rechtsfragen ohne Zweifel sehr beträchtlich. Dieß gilt besonders von der Zeit Hadrian's und seiner Nachfolger bis an das Ende dieser Periode. Natürlich war der Inhalt vieler solcher Erlasse (auch abgesehen von den personellen) nicht von allgemeinerem Interesse, aber auch die Zahl derer, deren Kenntniß wichtig war, indem sie einen nicht unzweifelhaften Rechtssatz bestätigten oder einen neuen einführten, war bedeutend, wie sich aus der Anführung derselben in den Schriften der Juristen, und aus den Sammlungen dieser und der späteren Zeit ergiebt. Nun scheint gerade dieser Umstand für ihre weitere Anwendung, wenn sie auch theoretisch feststand, praktisch ein Hinderniß gewesen zu sein, denn wie konnte man sich die Kenntniß dieser Verordnungen verschaffen, die in solcher Anzahl jährlich an einzelne Beamte oder gar an Privatpersonen ergingen? Merkwürdig, daß diese Schwierigkeit, die uns sofort in die Augen springt, damals gar nicht empfunden worden zu sein scheint. Dieß erklärt sich ganz befriedigend daraus, daß die Juristen die Vermittler jener weiteren Anwendung waren, in ihren Schriften fanden die Richter, wie das Resultat der übrigen Rechtsquellen, so auch diese vor. Sie aber den Juristen, namentlich und zunächst den mit höherer Autorität bekleideten, bekannt zu machen, dafür bestand sicher eine officielle Veranstaltung, da es den Imperatoren selbst daran liegen mußte, die Constitutionen, denen sie eine allgemeinere Anwendung bestimmten, in ihren Händen zu wissen.[a]) In vielen Fällen aber bedurfte es einer besonderen Mittheilung gar nicht, da die angesehensten Juristen an der Entstehung solcher Constitutionen selbst Theil nahmen.

Wie es nämlich ein alter Gebrauch war, daß die Magistrate namentlich für ihre Justizfunctionen mit beirathenden Sachverständigen und durch ihr persönliches Ansehen eine Gewähr verheißenden Männern sich umgaben, so hatten auch die Principes ein Consilium, unter dessen Beirath sie in Justizsachen verfuhren.[b]) August ernannte sich halbjährlich (später jährlich) ein Consilium aus den römischen Magistraten und dem Senat.[c]) Tiberius behielt diese Einrichtung anfangs bei,[d]) nach einer Unterbrechung seit den letzten zehn Jahren der Regierung des Tiberius stellte sie Claudius wieder her,[e]) und so blieb sie unter den folgenden Imperatoren. Daß von diesen Consiliarien die comites und amici principis unterschieden werden müssen, unterliegt keinem Zweifel, obwohl natürlich dieselbe Person beide Qualitäten in sich vereinigen konnte.[f])

---

a) Wie in so manchen Punkten, so findet sich auch für dieses Verhältniß eine wenigstens analoge Wiederholung in viel späterer Zeit und unter andern Umständen. Die Kaiser Friedrich I und II schickten Gesetze, denen sie eine allgemeine Anwendung sichern wollten, den Juristen der Universität Bologna zu, damit diese sie in den Kreis ihrer Vorlesungen und glossirenden Bearbeitungen des römischen Rechts zögen.

b) Ausführlich hat von diesem Gegenstand gehandelt Haubold de consistorio principum romanorum Spec. I 1788, Spec. II 1789 (Opusc. I p. 187 sqq.). Der Name consistorium für dieses Consilium gehört der gegenwärtigen Periode nicht an. [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 988 ff.]

c) Dio Cass. LIII 21. LIV 28. Sueton. Octav. 35.

d) Dio Cass. LVII 7. Sueton. Tib. 55.

e) Dio Cass. LX 4.

f) In jenen comites haben wir den ersten Anfang eines Hofstaats der Principes, schon unter August zerfielen sie in drei Classen, deren erste die amici (oder coors) primae admissionis genannt wurde, auf die zwei ersten Classen wurde der Name amici vorzugsweise bezogen; wir werden sie uns ziemlich annähernd als Kammerherren vorstellen können. Die dritte Classe enthielt die minder angesehenen Personen, die dem Princeps durch allerlei Talente und Dienste, so wie durch ihre Gegenwart in Vorzimmern und bei Ausgängen ihre Ergebenheit zu bezeigen hatten. Vgl. Sueton.

Dieß letztere scheint später wenigstens bei den amici der ersten Classe die Regel gewesen zu sein. Daß sich seit Hadrian, wie gewöhnlich angenommen wird, mit dem Consilium eine wesentliche Veränderung zugetragen habe, geht aus den Stellen, die man dafür anzuführen pflegt, nicht hervor,[g]) die Zuziehung der Präfecten, und die der angesehensten Juristen, die für die Zeit Hadrian's und seiner Nachfolger bezeugt wird, kann kaum als eine eigentliche Veränderung, geschweige als eine umgestaltende betrachtet werden. Auch die Aufgabe des Consiliums änderte sich nicht, nur wurde es immer gewöhnlicher, es als einen Staatsrath für alle Regierungsangelegenheiten zu gebrauchen, wenigstens unter den rechtlicher Ordnung geneigten Regenten geschah dieß.[h]) Die Entscheidungen des Princeps in höchster Instanz wurden ordentlicher Weise vor diesem Consilium verhandelt, dessen Glieder natürlich nur berathende Stimme hatten; dieß geschah im Palast des Princeps, das dazu bestimmte Gemach hieß auditorium principis.[i]) Auch die zu erlassenden Rescripte wurden häufig von dem Consilium oder wenigstens von einem Theil der Consiliarien berathen.

Nicht bloß wurden die wichtigeren dieser Constitutionen in den Schriften der Juristen gelegentlich erwähnt, es gab auch Schriften, welche diese Quellen vorzugsweise zum Gegenstand hatten, und sonach Sammlungen derselben enthielten, nicht reine Sammlungen allerdings, sondern so, daß die wissenschaftliche Bearbeitung einen Hauptzweck ausmachte. Solche waren von Papirius Justus constitutionum libri XX, von Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatorum und decretorum libri.

Ueberliefert sind uns Constitutionen der Principes, namentlich der späteren von Hadrian an, in großer Anzahl theils in den juristischen Schriften, worin sie häufig nicht bloß ihrem Inhalt nach erwähnt, sondern abschriftlich, wenigstens auszugsweise, mitgetheilt werden (wie dieß namentlich in den Digestenstellen oft der Fall ist), theils durch die Sammlungen der folgenden Periode, so weit sie sich auf die Imperatoren dieser Periode erstrecken,[k]) sodann in andern Schriften der Folgezeit (Collatio §. § 104, 7; Consultatio §. § 104, 9), die zum größten Theil aus jenen Sammlungen geschöpft haben. Dagegen kann der Abschnitt in dem Werk des Dositheus (§. § 104, 13), welcher sich als D. Adriani sententiae et epistolae ankündigt, und bei dieser Gelegenheit erwähnt zu werden pflegt, kaum hierher gerechnet werden. Die »epistolae« sind nichts als ein Brief Hadrian's an seine Mutter, die sententiae sind mündliche Aeußerungen Hadrian's an Supplicanten und Denuncianten, die zum Theil gar keinen rechtlichen Gegenstand betreffen, und, wo dieß der Fall ist, bloß personell sind.[l]) Außerdem sind noch einige einzelne Constitutionen in Abschriften auf uns

---

Tib. 46. Vesp. 13. 14. 21. Tit. 7. Seneca de clem. I 10. Lamprid. Alex. 20. [Mommsen Staatsrecht II S. 834 f.]

g) Spartian. Hadr. 8. 18. 22. Capitolin. Pius 12. Marc. 11. 22.

h) In dieser Beziehung wird besonders Alexander ausgezeichnet, der (oder seine Mutter) eine bestimmte Ordnung für die Behandlung der Geschäfte und die Mitwirkung des Consiliums vorschrieb und befolgen ließ Lamprid. Alex. 15. 16.

i) Der Name kommt zuerst unter Marc Aurel vor L. 1 D. an per alium (49, 9). L. 23 p. D. ad. S. C. trebell. (36, 1). Nachher wird er häufig gebraucht, nicht bloß für das Gericht des Princeps, sondern auch anderer Beamten.

k) Codex gregorianus, hermogenianus, vaticanische Fragmente, codex iustinianeus.

l) Da sie überdieß weit entfernt sind, witzig, oder scharfsinnig, oder in irgend einer andern Hinsicht denkwürdig zu sein, so wäre es schwierig anzugeben, welche vernünftige Absicht der Sammlung zu Grunde lag, die Dositheus hiebei benutzte, wenn nicht etwa dieser, um die Sentenzen seiner Schuljugend anzupassen, »in usum delphinorum« sorgfältig alle Spitzen abgebrochen hat.

gekommen, auf Tafeln von Erz, auf Stein, in Schriften nichtjuristischen Inhalts,[m]) zum Theil ohne daß sich der Weg der Ueberlieferung nachweisen läßt.[n])

Auch in Beziehung auf die Constitutionen ist das, was wir davon in den justinianischen Gesetzbüchern, dem Codex und den Digesten, besitzen, dem Umfang und dem Inhalt nach bei weitem das Bedeutendste. Nur freilich nicht eben so in Beziehung auf die Integrität der Ueberlieferung; namentlich in dem justinianischen Codex, der eine große Menge von Constitutionen aus dieser Zeit (seit Hadrian) enthält, sind sie nicht allein oft sehr abgekürzt, wodurch die Erklärung derselben nicht selten erschwert wird, sondern auch Interpolationen sind darin, so gut als in den Excerpten der juristischen Schriften, gemacht worden.

CXIII. Vergleichen wir zum Schluß noch den Einfluß dieser von den Imperatoren unmittelbar ausgehenden mit dem der Volks- und Senatsgesetzgebung auf das Recht, so tritt uns folgender Unterschied entgegen, der sich aus der Formverschiedenheit beider hinreichend erklärt. Die Einwirkung der Constitutionen ist auf der einen Seite viel umfassender als die jener anderen Gesetze, deren Zahl an sich nicht ganz unbedeutend ist, aber gegen die der Constitutionen gehalten der Natur der Sache nach sehr klein erscheint. Viele allerdings von den Decreten und Rescripten (um von dieser weit überwiegenden Classe von Constitutionen allein zu sprechen) hatten gar keinen bleibenden Einfluß auf das Recht, es sind die, welche Rechtssätze anwendeten, deren Existenz keinem erheblichen Zweifel unterlag, so daß sie zu ihrer Feststellung nichts beitrugen. Aber es blieb nach Abzug dieser (und, wie sich ohnedieß von selbst versteht, der persönlichen Constitutionen) noch eine sehr beträchtliche Zahl solcher übrig, welche, indem sie sich von ihrer natürlichen Bestimmung, das bestehende Recht auszusprechen, nicht entfernten, doch durch Feststellung von entweder an sich oder in dem Umfang ihrer Anwendung ungewissen und bestrittenen Rechtssätzen auf das Recht einwirkten, und so dessen Fortbildung und Sicherung unterstützten. Endlich fehlte es auch nicht an Fällen, wo die Imperatoren die Ent-

---

m) Haubold (Spangenberg) monum. leg. 41. 48—50. 52. 55. 56. 61—63. [Bruns Fontes p. 222 sqq.] Das interessanteste dieser Monumente, nur nicht in juristischer Hinsicht, ist eine Oratio des Claudius über die an die Gallier zu verleihende volle Civität (Tac. XI 24), deren größten Theil zwei bronzene Tafeln zu Lyon in Abschrift enthalten (l. c. 41). [Ein anderes sehr merkwürdiges Monument, wahrscheinlich ein Edict des Augustus über die Wasserleitung in der von ihm gestifteten Colonie Venafrum, hat Mommsen gefunden und in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. XV Num. 10. mit Erläuterungen herausgegeben. Ein Edict des Kaisers Claudius über das römische Bürgerrecht der Anauner im heutigen Nonsthal vom Jahre 46 wurde 1869 auf einer Bronzetafel in Cles oberhalb Trient gefunden; es ist von Mommsen in Hermes IV (1869) S. 99 f. herausgegeben und erläutert, der Text in der Zeitschr. für R. G. IX S. 179 f. wiederholt. Von geringerem juristischen Interesse ist das große Edict Diocletian's de pretiis rerum venalium vom Jahre 301 (Lactant. de mort. persec. c. 7) ad provinciales, das heißt aber nur an die Provincialen des diocletianischen Reichsantheils (Aegypten, Kleinasien, Griechenland), wo die bis jetzt bekannten von Mommsen (Verhandl. der sächs. Gesellsch. 1851) restituirten und erläuterten sechs Exemplare gefunden sind; vgl. C. I. L. III n. 801 Hermes XXV 17 ff. Eine chronologisch geordnete Sammlung der außer den Codices und Novellensammlungen auf uns gekommenen Constitutionen besitzen wir jetzt in Hänel's Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt. 1857—69. R.]

n) So z. B. Hänel am Eingang des 5. Buchs seiner Ausgabe des gregorianischen Codex. — Vgl. überhaupt zu diesem Punkt Heimbach im Leipziger Repert. 1845 S. 1 ff.

scheidung einer einzelnen Rechtssache die ihnen vorgelegt war, dazu benutzten, neue Rechtssätze einzuführen. Die ursprüngliche Bestimmung der Dekrete und Reskripte war dieß nicht, als Richter hatte der Princeps, wie ein anderer, nach dem vorhandenen Recht zu sprechen, nichts neues zu machen, und bei den Rechtsbelehrungen wurde von ihm Auskunft über das geltende Recht, um es auf den gegebenen Fall anzuwenden, nicht ein Recht für künftige Fälle erwartet. Aber diese Schranke war zu wenig gesichert, als daß sie gegen die Machtvollkommenheit des Imperators ausgehalten hätte. In manchen Fällen war es nach den Umständen unbedenklich, statt des bisherigen Rechts ein neues Gesetz in demselben Moment zu geben und auf den schon vorhandenen Fall anzuwenden; man hat ja stets zugegeben, ein Gesetzgeber könne unter Umständen ohne Tadel die Rückanwendung des Gesetzes auf frühere Fälle vorschreiben. Oefters setzte man sich denn auch, wo dieses Verfahren einem gewissenhaften Sinn bedenklich scheinen konnte, über die Unbilligkeit, eine neue Vorschrift durch sofortige Anwendung auf ein Rechtsverhältniß, bei dessen Entstehung man ein anderes Recht im Auge gehabt hatte, aufzustellen, ohne weiteres hinweg.[a])

War nun aber die Einwirkung der Constitutionen häufiger als die sonstige Gesetzgebung, so war sie auf der andern Seite bei weitem weniger durchgreifend, es waren nicht so eindringende Rechtsänderungen, die auf jenem Wege gemacht wurden, als die durch Leges und Senatusconsulta. Modificationen einzelner Punkte wurden durch jene Constitutionen vielfach vorgenommen, und unter der oben erwähnten ermäßigenden Mitwirkung der Juristen zur Wirksamkeit gebracht, Umgestaltungen von Rechtsinstituten, wie sie in der Form von Volks- und Senatsgesetzen vorgenommen wurden, kamen auf dem Weg der Decrete und Reskripte niemals vor.

C. Edicta magistratuum.

CXIV. Die Entstehung des Gegensatzes von ius civile und ius honorarium ist in der Geschichte der zweiten Periode erläutert, und seine Bedeutung untersucht worden. Dieser Unterschied wurde unter dem Einfluß der Wissenschaft und der Macht der Imperatoren so wenig beseitigt, daß er vielmehr diesen ganzen Zeitraum hindurch noch in seiner vollen Stärke besteht. Noch immer geht das Recht in diese beiden Hälften auseinander, deren Verschiedenheit nicht bloß eine äußere ist, nach den Organen, an welche sie sich anknüpfen, sondern zugleich eine innere, nach der Richtung, die sie verfolgen, nach den Principien, die sich in ihnen thätig erweisen. Es ist kein feindlicher Gegensatz, er hebt die innere Harmonie des Rechts nicht auf, ihr Verband ist der Ehe zu vergleichen, welche das Verschiedene einigt und versöhnt, ohne seine Unterschiede zu zerstören. An der Herstellung dieses sicheren Verhältnisses, worin beide Elemente ineinandergreifen, und jedem sein Platz angewiesen ist, der das Bestehen des andern nicht ausschließt, hat die Thätigkeit der Juristen keinen geringen Antheil. Sie entwickelte beide Rechte, jedes zu der ihm beschiedenen Vollendung, jedes aber als das Ergänzende des andern; der Gedanke eines Eingriffs in den Gang der Rechtsbildung, wonach die altnationale und das dem Einfluß allgemeinerer

a) Von dem Inhalt eines beträchtlichen Theils dieser Constitutionen wird man keine unrichtige Vorstellung erhalten, wenn man dabei an unsere authentischen Interpretationen und Declarationen denkt, die ihre Veranlassung in einzelnen Fällen, die Richtung auf Declaration des bestehenden Rechtes, aber zugleich nicht selten den factischen Erfolg haben, neues Recht zu setzen.

Anschauungen geöffnete Rechtsbewußtsein in besondere neben einander hinziehende Ströme geleitet waren, der Gedanke einer willkürlichen Durcheinandermischung lag ihnen so fern, daß keinem einzigen ein solcher Versuch in den Sinn kam.

Die Thatsache jenes Unterschieds war eine gegebene, entstanden würde sie in dieser Periode nicht sein. Ihre Gestaltung knüpfte sich an die eigenthümliche Stellung der republikanischen Magistrate, welche in ihrer Macht die Mittel besaßen, den Bedürfnissen der voranschreitenden Zeit durch Rechtssatzungen entgegenzukommen, und doch nicht die Mittel, ihren Bestimmungen die Kraft eines Gesetzes zu geben. Und nur für sein Amtsjahr setzte der einzelne Magistrat seinen Rechtssatz; das prätorische Recht, welches ein dauerndes Leben hatte, war nicht die Schöpfung Einzelner als solcher, sondern der ganzen successiven Reihe der Prätoren, als einer großen Einheit. Unter den Imperatoren wäre dafür kein Boden gewesen; wäre erst unter ihnen die Richtung in den Geist des Volks gekommen, durch die das prätorische Recht hervorgerufen wurde, so würden sie selbst diese Rechtsbildung in die Hände genommen, sie würden sie nicht den Prätoren überlassen haben, und das durch ihre Edicte sich bildende Recht wäre ius civile gewesen, wie es ja mit dem durch ihre Constitutionen wirklich eingeführten Recht in der That der Fall war.

Von der fortdauernden Thätigkeit der äußeren Organe, in welchen es entstanden war, hing die Fortdauer des entstandenen Jus honorarium nicht ab, ja sogar die weitere Entwickelung desselben setzte das Fortbestehen der alten Einrichtung, wonach die Magistrate jährlich ihre edicta perpetua erließen, nicht nothwendig voraus. Denn nachdem einmal jenes Recht zu einem eigenthümlichen Organismus herangewachsen war, hätte es auch durch andere Organe, durch die es in dieser Art nie entstanden wäre, in demselben Charakter, der ihm einmal gegeben war, fortgebildet werden können.[a]) Wenn wir daher fänden, daß etwa ein Imperator das jährliche Ediciren mit einem Mal abgeschafft hätte, so würde dieß nicht bloß keine Aufhebung des prätorischen Rechts in sich fassen, sondern sogar nicht einmal die Möglichkeit einzelner Weiterbildungen ausschließen.

Unter August und seinen nächsten Nachfolgern setzte sich der alte Gebrauch des Edicirens unverändert fort, der Prätor urbanus erließ beim Antritt seines Amtes sein edictum perpetuum, eben so der praetor peregrinus, ferner die Aedilen, in den Provinzen des Volks die Proconsuln und Quästoren, und die Präsides der Provinzen des Princeps erließen ebenfalls Edicte (§ 93), ohne Zweifel auch wie jene solche, die gleich am Anfang ihres Amts bekannt gemacht wurden. Mit jenem Gebrauch war auch die Möglichkeit fortwährender Aenderungen einzelner Abschnitte (partes, capita, clausulae, auch edicta genannt) gegeben; sehr bedeutend werden diese Zusätze oder Weglassungen kaum gewesen sein, sonst würden wir wahrscheinlich mehr Nachrichten darüber haben. Ulpian erzählt, das Edict: quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, habe früher den Zusatz gehabt: »quod *vi* metusve causa«,[b]) ferner: C. Cassius

a) Daß dieß nicht eine bloße Möglichkeit ist, zeigen z. B. die Fälle des prätorischen Erbrechts, der bonorum possessio, welche die Lex Papia gab.

b) L. 1 D. quod metus c. (4, 2). Eben so spricht Venuleius von einem andern Theil des Edicts, wo einen Satz veteres nominatim adiiciebant, der überflüssig gewesen sei, L. 4 D. de itin. (43, 19). Vgl. auch L. 1 § 1 D. commod. (13, 6). Alle diese Bemerkungen scheinen sich indessen auf die älteren Edicte im Gegensatz gegen die neue Redaction unter Hadrian zu beziehen (Note r).

habe namentlich edicirt, daß er gegen ein Versäumniß wegen eingetretener außerordentlicher Festtage in integrum restituiren werde,[c]) wobei es freilich ungewiß bleibt, ob dieß in seinem edictum perpetuum, oder in einem besonderen Edict geschehen war, welches letztere sogar das Wahrscheinlichere ist. Entschieden dagegen wird von einem Zusatz gesprochen, den das Edict durch Julian erhalten hat.[d]) Ein weit bedeutenderes Argument für fortwährende Zusätze zu dem Edict, als in diesen ausdrücklichen Anführungen, die sich wahrscheinlich alle auf einen und denselben Zeitpunkt beziehen, liegt in den Leges und Senatusconsulta, durch welche solche Zusätze zum Theil entschieden, zum Theil wahrscheinlich veranlaßt worden sind, wie die Lex Falcidia, Julia et Papia, S. C. trebellianum u. s. f.

Diese durch einen solchen äußeren Anstoß veranlaßten Aenderungen mögen die hauptsächlichsten gewesen sein. Wenn wir uns in die Zustände dieser Periode hineindenken, müssen wir gestehen: die selbständige Einwirkung der Prätoren auf das Recht, wie sie das Bedürfniß früher hervorgerufen und ihre ehemalige Macht zugelassen hatte, paßte eigentlich nicht mehr in die jetzige Lage der Dinge. Als sich die Herrschaft der Imperatoren befestigt hatte, fiel es niemanden im Ernst ein, ohne den Willen des Princeps ein Gesetz beim Volk oder Senat in Vorschlag zu bringen, sollte ein Prätor in Rom es unternommen und durchgesetzt haben, eine wichtigere Veränderung auf eigene Faust mit dem Edict vorzunehmen? Man behielt die Form des jährlichen Edicirens bei, wie man die andern republikanischen Formen so viel als möglich stehen ließ, und die Principes gaben hin und wieder ihre Zustimmung oder auch den Anstoß zu Veränderungen, so weit solche in dem ausgebildeten Kreise des prätorischen Rechts passend schienen; das mußte aber irgend einmal ein Ende nehmen; auch ohne alles positive Einschreiten würde es dahin gekommen sein, daß sich endlich das edictum perpetuum, wie es sich herangebildet hatte, als etwas stehendes darstellte, an dessen weitere Veränderung man nicht mehr dachte.

Unbefangen betrachtet, sprechen nun die späteren Juristen in ihren Edictscommentarien und sonst von den Edicten der beiden Prätoren und der Aedilen durchaus so, daß dabei die Möglichkeit einer Abänderung durch einen nächsten Prätor als völlig beseitigt erscheint. Diesen Eindruck geben ihre Aeußerungen insgesammt, es fehlt aber auch nicht an einzelnen besonders prägnanten Stellen. So wenn Modestinus sagt: iure honorario obligamur ex his, quae edicto perpetuo vel magistratu fieri praecipiuntur vel fieri prohibentur,[e]) möchte man das vel magistratu nur für eine Erläuterung des Vorhergehenden halten, in der That aber will der Jurist ein Edict, das ausnahmsweise auch noch jetzt vorkommen kann, von dem Edictum perpetuum, das ihm nach diesem Gegensatz etwas stehendes ist, unterscheiden. Venuleius und Ulpian sprechen von Ausdrücken, die früher im Edict gestanden hätten, jetzt nicht mehr (Note b), und daß sie dabei das jetzige Edict als ein bleibendes betrachten, geht besonders aus einer Stelle hervor, wo von dem Edict über das Commodat gesagt wird: qui edictum concepit, commodati fecit mentionem, cum Pacuvius utendi fecit mentionem;) offenbar ist hier von jemand die Rede, der das Edict, wie es

c) L. 26 § 7 D. ex. qu. caus. mai. (4, 6).

d) L. 3 D. de coniung. cum. emanc. (37, 8): — propter id caput edicti, quod a Iuliano introductum est, id est ex nova clausula —. Dieser Zusatz wird in L. 1 § 13 D. de ventre in poss. mitt. (37, 9) auch novum edictum genannt.

e) L. 52 § 6 D. de O. et A. (44, 7).

f) L. 1 § 1 D. commod. (13, 6).

jetzt ist, redigirt hat, ohne daß es von ihm herrührt. Ulpian tadelt einen Ausdruck im Edict: ait praetor: cuius de ea re iurisdictio est, melius scripsisset: cuius de ea re notio est;[g] wäre das Edict damals noch jedes Jahr neu erlassen worden, so gab es für Ulpian wohl einen andern zweckmäßigeren Weg, eine Verbesserung zu bewirken. Die Aeußerung des Callistratus: Labeo scribit — sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est,[h] hat ebenfalls dieselbe Färbung. Auch der Umstand, daß in dieser Zeit das Edict der Aedilen einen Anhang des prätorischen bildete,[i] deutet sichtbar auf jene Thatsache hin. Wichtiger als alles dieses ist aber folgendes. Wie wir aus den vaticanischen Fragmenten sehen, ging zwischen Gaius (der noch das alte Recht vorträgt) und den späteren Juristen eine sehr bedeutende Veränderung mit dem Rechtsverhältniß der Procuratoren im Proceß vor, indem manche Procuratoren den solenn bestellten Vertretern (cognitores) mehr oder weniger gleich behandelt wurden. Das edictum perpetuum aber enthielt noch die alten Sätze, wie sie aus dem früheren Recht hervorgegangen waren, ohne jene Unterschiede zu machen.[k] Dieß war undenkbar, wenn damals noch die Prätoren jährlich das Edict neu erlassen hätten. Die, welche die Fortdauer dieser Sitte behaupteten, haben sich auf die Worte Ulpian's berufen: si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa — in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, woraus das jährliche Proponiren und das fortwährende „Recht des Prätors, Zusätze zu machen," hervorgehen soll,[l] aber abgesehen davon, daß diese Folgerung selbst sehr prekär ist, beruht dieses Argument auf der willkürlichen Voraussetzung, daß in jener Stelle gerade nur die Edicta perpetua gemeint seien.[m]

Aber wir sind veranlaßt, von den bisher angeführten Juristen der letzten Zeit noch weiter, bis auf Gaius zurückzugehen, dessen Aeußerung über die Edicte mit jenen übereinstimmt. Dieß hat auch in der That nichts auffallendes, eher könnte es befremden, wenn der alte, eigentlich schon seit August zu einem Anachronismus gewordene Gebrauch sich über die Mitte des zweiten Jahrhunderts hinaus erhalten hätte. Gaius nun[n] sagt von dem ädilischen Edict, es werde in den Provinzen des Princeps nicht proponirt, weil dort keine Quästoren seien, wie in den Volksprovinzen. Die Quästoren, sagt er damit, proponiren das Edict der römischen Aedilen, sie haben die Jurisdiction derselben, und haben sie daher auch nach denselben Grundsätzen zu verwalten.[o] Derselbe Ausdruck wie bei den Quästoren wird von den Präsides gebraucht, wir müssen

---

g) L. 5 pr. D. de re iud. (42, 1).

h) L. 1 § 1 D. de iure fisci (49, 14).

i) Theophil. paraphr. I 2, 7. So erklärt sich, daß Paulus (sent. I 15, 2) eine Vorschrift, die anderwärts als eine ädilische vorkommt, dem Prätor zuschreibt. Dieß ist der Prätor, dem die letzte Redaction des Ganzen angehört.

k) Fragm. vat. 317 in f. cf. 331. Savigny macht mich aufmerksam auf eine gleiche Erscheinung in dem Recht der Infamia, System des heut. R. R. II S. 546 f.

l) Hugo Gesch. des R. R. S. 803.

m) Die Stelle ist oben § 81 Note *l* erklärt worden.

n) Inst. comm. I 6: Ius autem edicendi habent magistratus populi romani. sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent. item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi romani quaestores habent, nam in provincias caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.

o) Sonst machten die Quästoren ihre eigenen Edicte, in Sicilien wurde ihnen erlaubt, darin von der lex hieronica nach Befinden abzuweichen Cic. Verr. III 7.

ihn ebenſo verſtehen, ſie proponiren die Edicte der römiſchen Prätoren; ſchon früher war es gewöhnlich, daß die Provincialregenten ſich die ſtädtiſchen Edicte zum Muſter nahmen, jetzt iſt dieß eine Nothwendigkeit geworden.[p]) Dieß ſchließt beſondere Edicte (oder Abſchnitte) über eigenthümliche Provincialverhältniſſe nicht aus, ſchon die früheren Provincialedicte enthielten eine Miſchung von gemeinem und partikulärem Recht. Waren nun jene Edicte ſolche, welche die römiſchen Prätoren nach Ermeſſen ſtellten, und die noch immer wirklich von ihnen ausgingen, ſo wäre es ſchon unbegreiflich, daß ſie für die Proconſuln als Geſetz galten, ſchlechterdings undenkbar wäre es für die legati caesaris in den imperatoriſchen Provinzen. Anders iſt es, wenn es ſich um ein für allemal feſtgeſtellte Edicte handelte, und noch mehr, wenn dieſe Edicte durch die Autorität des Princeps dieſe definitive Geſtalt erhalten hatten. Das Ius edicendi war den Magiſtraten dadurch nicht entzogen, und ſie konnten es auch perpetuae iurisdictionis causa noch ausüben (Note m), aber der Inhalt der edicta perpetua war von dieſer Befugniß ausgenommen. In unſern Quellen werden brevia edicta erwähnt, zu denen auch Commentare von den Juriſten geſchrieben wurden. Dieſe ſind eben die Edicte, die nach der Feſtſtellung der perpetua den Magiſtraten zu erlaſſen noch geſtattet war.[q]) Endlich iſt auch Gellius, wenn er (X 15) einen Satz des prätoriſchen Edicts mit den Worten: verba praetoris ex edicto perpetuo — adscripsi, anführt, von dem ſtändig gewordenen Edict zu verſtehen; er unterſcheidet davon (XI 17) die edicta veterum praetorum, die in dem Tempel des Trajan aufbewahrt wurden. Dieſe Edicte waren nicht alle ſehr alt, denn er zeichnet eines davon als ein älteres aus: tum in quodam edicto antiquiore ita scriptum invenimus.[r])

Das Reſultat des Bisherigen iſt: was ſich ſchon aus allgemeinen Gründen erwarten läßt, daß die edicta perpetua als jährliche Erlaſſe der Magiſtrate mit fortwährender Möglichkeit einer Veränderung und Umgeſtaltung, ſich nicht erhielten, dieß wird durch die Aeußerungen der römiſchen Juriſten nach Hadrian,

---

p) Dieß wird durch das, was weiter unten in Beziehung auf die Municipalmagiſtrate zu bemerken ſein wird, weniger auffallend erſcheinen. — Auch Theophilus (paraphr. I 2, 7) verſteht die Stelle des Gaius ſo. Er ſpricht daher zunächſt nur von den Edicten der Prätoren und der Aedilen, und fügt hinzu: τὰ δὲ τούτων ἔδικτα ἐκράτει καὶ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις. [In den kaiſerlichen Provinzen hatten jedoch die Statthalter nur eine delegirte Gerichtsbarkeit und konnten deshalb am Civilrecht nichts ändern. Daher nennt Gaius im Edictscommentar für die Provinzen (ad edictum provinciale) immer nur den Prätor oder Proconſul, vgl. § 99 ff. R.]

q) Haubold de edictis monitoriis et brevibus 1804 (Opusc. II p. 201—246). Plinius (epist. V 21) ſpricht von einem breve edictum, das ein Prätor Nepos, qui lege de muneribus quaerit (dieß ſcheint die richtige Lesart, ſ. Haubold l. c. p. 212), proponirt habe. Es war ein ſolcher Prätor, der ein edictum perpetuum zu erlaſſen überhaupt nicht veranlaßt war. [Dieß Edict gehört alſo gar nicht hierher und die im Text erwähnten, angeblich von den Juriſten commentirten brevia edicta ſind nichts Anderes als Paullus' libri brevis edicti oder ad edictum de brevibus; darunter iſt aber keine beſondere Gattung von Edicten zu verſtehen, ſondern vielmehr Paullus kürzeres Werk über das allgemeine Julianiſche Jurisdictionsedict (edictum perpetuum) im Gegenſatz von Paullus' größerem Edictscommentar über denſelben Text. Die gleiche Bewandtniß hat es mit Calliſtratus' edictum monitorium. Es iſt ebenfalls nur ein Commentar über Julian's Redaction, welche hier nur deshalb als monitorium edictum bezeichnet wird, weil ein weſentlicher Zweck des Edicts darin beſteht, durch Propoſition der richtigen Formeln u. ſ. w. Jedermann vor Schaden und vergeblichen oder unnöthigen Anträgen zu warnen. Vgl. Rudorff Zeitſchrift für Rechtsgeſch. III S. 28. 29. R.]

r) So iſt auch der Ausdruck des Venuleius (L. 4 D. de itin. 43, 19) veteres nominatim adliciebant (im Edict) von den Prätoren vor der letzten Redaction des Edicts zu verſtehen, nicht von den Prätoren vor Auguſt, wie Zimmern glaubt (Geſch. des röm. Privatr. § 40 Note 10), indem er ganz ohne Grund die Bedeutung von veteres bei den Juriſten ſtillſchweigend auf die Prätoren anwendet.

und durch andere Thatsachen bestätigt, welche jene Edicte als unveränderlich festgestellte voraussetzen. Es fragt sich nun noch: ist diese Veränderung von selbst und stillschweigend eingetreten, oder ist sie eine von einem Princeps absichtlich eingeführte Maßregel? Das letztere, und zwar, daß Hadrian dem Edict jene letzte Gestalt gegeben hat, wird durch folgende Zeugnisse bekräftigt.

Justinian, bei der Publication seiner Digesten, bemerkt, daß des großen Umfangs derselben ungeachtet vielleicht doch nicht alle Fälle darin entschieden seien; in solchen müsse die kaiserliche Entscheidung angerufen werden, und das sei nichts neues, sondern auch von dem Juristen Julianus »legum et edicti perpetui subtilissimus conditor« in seinen Schriften gesagt; aber auch Hadrian in compositione edicti et senatusconsulto, quod eam secutum est, verfüge auf gleiche Weise: ut, si quid in edicto positum non inveniatur, hoc ad eius regulas eiusque coniecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas.[s]) Man sieht aus der Schlußanführung (die übrigens keine wörtliche sein sollte), daß es sich hier nicht um eine unsichere Tradition, sondern um eine Thatsache handelt, die urkundlich vorlag. Und zwar bezieht die Aeußerung, die Justinian nur unvollkommen referirt, sich offenbar auf die künftige Unveränderlichkeit des Edicts, und auf die dabei entstehende Frage über etwa nothwendig scheinende Supplemente, die von der Autorität der Imperatoren erwartet werden sollten. Eutropius (im vierten Jahrhundert) sagt bei dem Princeps Julianus, er sei ein Enkel gewesen des Salvius Julianus, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.[t]) Dieselbe Notiz findet sich bei einem andern Schriftsteller derselben Zeit, nur daß dieser den Fehler begeht, die Arbeit dem Princeps Julianus zuzuschreiben.

---

s) L. 2 (const. *tanta*) § 18 C. de veteri iure enucl. (1, 17). Dieselbe Constitution ist auch griechisch gegeben (const. δέδωκεν), hier wird gesagt, Hadrian habe jenes im Senat geäußert, als er das von den Prätoren jährlich Edicirte mit Hülfe Julian's in ein kurzes Buch zusammengefaßt hatte. Noch in einem andern Gesetz führt Justinian Julianus an mit dem Beisatz: praetoriani edicti ordinatorem.

t) Eutrop. VIII 9. Componere edictum kann allerdings auch von einer rein wissenschaftlichen Arbeit gebraucht werden, und in diesem Sinn sagt es Pomponius von Ofilius (§ 97), Eutrop aber hat es sicherlich nicht bloß davon verstanden. Der griechische Uebersetzer des Eutropius, Päanius, fügt hinzu: dieses διηνεκὲς διάταγμα werde noch jetzt das hadrianische genannt, in der italischen Sprache ἕδικτον περπέτουον. Der Name: hadrianisches Edict beruht vielleicht auf einem Mißverständniß des Metaphrasten, der von einem edictum D. Hadriani (über testamentarische Erbschaften Cod. VI 33) gehört haben mochte. Doch wird in einer Constitution Diocletian's (L. 7 C. de incol. 10, 40) auch eines edictum D. Hadriani gedacht, worin der Begriff des incola bestimmt wurde. [Richtiger wird man das componere edictum auf den Abschluß der jährlich wechselnden magistratischen Edicte beziehen. Die Grenzlinie zwischen der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit wurde nämlich so gezogen, daß die prätorische Nothgesetzgebung fortan aufhören und die Fortbildung des Rechts auf den Kaiser und sein consilium übergehen d. h. durch rescripta und responsa bewirkt werden sollte, wie es seit Hadrian in der That geschehen ist. Dagegen sollte die Proposition auf dem Album, als zur Jurisdiction gehörig, den Gerichtsbehörden bleiben: L. 7 D. de iurisdictione (2, 1) L. 1 C. de int. (8, 1), nur war das zu proponirende Edict von jetzt an das unabänderliche Julianische. In demselben Sinne ist das componere bei Ofilius zu verstehen, dessen Arbeit ebenfalls keine rein wissenschaftliche war, sondern einen Theil von Cäsar's Codification bildete. An eine rein wissenschaftliche Zusammenstellung des Gleichartigen ist nicht zu denken, diese hätte nicht als Composition des ganzen Edicts, sondern nur seiner einzelnen Abschnitte, der actiones, interdicta, exceptiones u. s. w. bezeichnet werden können. R.]

u) S. Aurel. Victor de caesar. 19: — quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit. — Auf diese Nachrichten gründet sich auch die gleiche Notiz der Vorrede zur epitome legum v. 920 (Zachariae prochiron p. 292), worin noch ein Servius Cornelius als Mitarbeiter Julian's genannt wird. [Die wichtigste Notiz in dieser merkwürdigen Stelle — καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον ἐκτέθεικε περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς ἓν συνάψας τὰ περὶ γάμων ἐν

Haben diese Notizen in ihrem Zusammenhang mit allen jenen übrigen, die jene Veränderung mit den Edicten uns vor die Augen rücken, irgend etwas zweifelhaftes? In der That giebt es unter den unserer unmittelbaren Anschauung entzogenen Punkten der Rechtsgeschichte wenige, welche besser beglaubigt wären. Hier begegnet uns aber die auch sonst nicht seltene Erfahrung, daß die Wahrheit unter der Zumischung von Irrthümern nachhaltiger leidet, als durch einen totalen Irrthum. Frühere Rechtshistoriker haben nämlich jener Reform des Edicts unter Hadrian eine unermeßliche Bedeutung beigelegt, es sollte damit eine ganz neue Aera des Rechts begonnen haben, die Controversen der Juristen sollten dadurch entschieden worden sein, überhaupt war es in ihren modernen Vorstellungen ein neues Gesetzbuch, das Hadrian unter dem Namen des edictum perpetuum erlassen habe. Diese und ähnliche wüste und blinde Einfälle brauchen jetzt nicht mehr widerlegt zu werden, aber sie haben von der andern Seite eine Anstrengung der Kritik hervorgerufen, in welcher neuere Gelehrte auch den wahren Grund, über welchen her jene ihr ungestaltes Gebäude aufgeführt hatten, überrannten, und behaupteten, es sei mit dem Edict überall keine Veränderung vorgegangen, die irgend das Wesen dieser Rechtsquelle und den Einfluß der künftigen Prätoren darauf berührt hätte.[v])

CXV. Einen Gegenstand, der die Anwendung des Edicts betrifft, berühre ich hier erst, weil dabei die Frage entstehen kann, ob er mit der jetzt festgestellten neuen Einrichtung Hadrian's zusammenhänge. Der altrepublikanische Grundsatz war, daß jedes Edict nur für den Magistrat gilt, der es erlassen hat, nicht für einen andern, da keiner dem andern subordinirt ist. Es ist schon vorhin bemerkt worden, daß diese Beschränkung für das prätorische Edict, wie es unter der Autorität Hadrian's aufgestellt war, wegfiel; das bleibende Edict galt für die folgenden Prätoren und Aedilen, und auch für die Regenten der Provinzen. Diese Erweiterung seiner Anwendung ist nicht früher als mit jener Maßregel Hadrian's eingetreten. Unzweifelhaft hat nun das prätorische Edict auch verbindende Kraft für die Municipalmagistrate. Ist auch diese Ausdehnung seiner Wirksamkeit erst unter Hadrian zu setzen? Dieß hängt davon ab, ob wir die Beschränkung der Municipaljurisdiction für später oder früher halten (§ 92). Ist sie früher, welche Ansicht oben vertheidigt worden ist, so war auch schon früher das in dem vorhin erwähnten Grundsatz liegende Hinderniß gehoben, denn durch jene Beschränkung war, wenn auch nicht eine ausgebildete, doch immer schon eine Art von Subordination unter den Prätor, wie sie seit der Einführung der Consularen unter Hadrian entschieden stattfindet (§ 92), gesetzt. Der Prätor kam dadurch in den Fall, in einem vor dem Municipalmagistrat erhobenen Proceß thätig werden, ihn fortsetzen zu müssen, wenn die Sache bis zu solchen Verfügungen gediehen war, die jenem nicht zustanden;

ἑνὶ καὶ τὰ περὶ ἐπιτρόπων ἰδικῶς, ὁμοίως καὶ τὰ περὶ λεγάτων — καὶ ἁπλῶς ἕκαστα — ist von Leist Gesch. der röm. Rechtssyst. 1850 S. 62 so verstanden worden, als hätte sich Julian's Einwirkung auf das Edict darauf beschränkt, daß er das Civilrechtssystem (Dos, Tutel, Testament, Legat, d. h. Familienrecht und Erbrecht, also die libri singulares der Pandekten (§ 139), auf welche man schon früher (§ 99 c) das Sabinussystem reducirt hatte) in das Edict eingefügt, wie umgekehrt dieses in die Institutionenbücher aufgenommen worden sei. Allein das Civilrechtssystem bestand neben dem Edict unverkümmert fort, der Epitomator verwechselt den Edictscommentar des Gaius mit der Redaction des Julian und sein Servius Cornelius stammt aus Pomponius' Notiz über die beiden Bücher des Servius Sulpicius über das Edict und aus der Nachricht des epitomirten Dio Cassius (§ 81 r) über die lex cornelia. Vgl. Rudorff Zeitschr. für Rechtsgesch. III S. 39. 40. R.]

v) Hugo Gesch. des R. R. S. 795 ff.

was war natürlicher, ja im Ganzen nothwendiger, als der Municipalbehörde bei ihrem Antheil an dem Verfahren die Befolgung der Vorschriften des Edicts aufzulegen? So geschah dieß sicher hinsichtlich des edictum praetoris urbani in der lex rubria de Gallia cisalpina, in welcher ausnahmsweise in einigen Fällen die Befolgung des Peregrinenedicts vorgeschrieben war.[a])

Auf die weitere Anwendung des Edicts deutet der Abschnitt desselben: quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur.[b]) Dieses Edict hat zwei Theile: der erste ist gegen die Behörde (qui magistratum potestatemve habebit, die letzten Worte begreifen auch die mandata iurisdictio) gerichtet, welche bei der Ausübung der Jurisdiction einer böswilligen Abweichung von dem bestehenden Recht sich schuldig macht; der zweite gegen die Partei, welche auf eine solche widerrechtliche Verfügung angetragen und sie erlangt hat. Die Strafe besteht darin, daß sie, wenn sie später in einem gleichen Falle als Parteien auftreten, auf Verlangen ihres Gegners nach demselben Recht behandelt werden. Der erste Theil nun, mit dem wir es hier allein zu thun haben, konnte nie gegen den Prätor selbst, der dieses Edict für seine Amtszeit zu erlassen hatte, Anwendung finden, denn abgesehen davon, daß er während dieser Zeit nicht belangt werden konnte, würde kein anderer als er selbst es auf sich anzuwenden gehabt haben. Stand nun dieses caput edicti schon vor Hadrian in den prätorischen Edicten, so konnte es sich auf die Vorgänger des Edicenten in der Prätur beziehen,[c]) ferner auf die, denen er seine Jurisdiction mandiren würde,[d]) endlich auf die Municipalmagistrate. Als Theil des Edicts, wie es Hadrian eingerichtet hatte, war jene Vorschrift, da sie nun auf der Autorität des Princeps beruhte, auf alle Magistrate anzuwenden. Daß schon die früheren Edicte eine solche Vorschrift enthielten, ist nicht unwahrscheinlich, die Fassung derselben indessen, wie wir sie in den Digesten lesen, ist offenbar eine neue, welche in ihrer Form den Einfluß des Imperators verräth.

Weder von den älteren Edicten noch von dem unter Hadrian redigirten ist uns eine vollständige Abschrift zugekommen, wohl aber eine große Anzahl einzelner Sätze, theils wörtlich, theils wenigstens dem Inhalt nach in unseren übrigen juristischen und nichtjuristischen Quellen gegeben. Die vornehmste Quelle in dieser Beziehung und zugleich hinsichtlich der Ordnung des Edicts (nämlich des von Hadrian eingerichteten, von dessen Ordnung die der früheren sicherlich in vielen einzelnen Punkten abwich) sind die Excerpte aus den Edictscommentarien, die wir namentlich in den Digesten besitzen.[e]) Bei diesen letzten muß man nur nicht voraussetzen, daß jede Materie, die sie behandeln, auch

---

a) Es ist dieselbe Ansicht von der Angemessenheit eines solchen Verhältnisses der Municipien zu Rom, welche sich in dem Satz ausdrückt, daß das ius, quo urbs Roma utitur, ein Hülfsrecht für die übrigen Theile des Reichs sei, Iulian. L. 32 pr. D. de legib. (1, 3).

b) L. 1 § 1 L. 4 D. quod quisque iur. (2, 2).

c) Cicero (ad Qu. fatr. I 1, 7) erzählt, daß (C. oder Cn.) Octavius als Prätor diese Maßregel befolgt habe: Qui in magistratibus iniuriose decreverant, eodem ipsis privatis erat iure parendum.

d) Cic. l. c. — parvi refert abs te ipso ius dici aequabiliter et diligenter, nisi idem ab iis fiet, quibus tu eius muneris aliquam partem concesseris.

e) Ihr Gebrauch für die Bestimmung der Edictsordnung ist erleichtert durch die Zusammenstellung der Reihenfolge der Materien nach den Ueberbleibseln aus den Commentaren (besonders von Pomponius, Gaius, Ulpian, Paulus und Julian's Digesten) von Jac. Gothofredus in seinen fontes quatuor iuris civilis. [Nächst ihnen kommen Gaius' Institutionen und die Noten des Valerius Probus aus dem Edict § 5, wahrscheinlich aus dem Commentar des Sextus Pedius (Rediuanus? Medama, worauf Huschke räth, ist keine Gemeinde) in Betracht. R.]

speciell in dem Edict selbst vorgekommen sei. Aus diesen Ueberlieferungen hat man vielfach versucht, die Sätze des Edicts zusammenzustellen, und auch wohl ihre Aufeinanderfolge im Edict zu bestimmen, was man dann eine Restitution des Edicts genannt hat. f)

D. Responsa et sententiae prudentium.

CXVI. Wenn oben in dem Abschnitt von der römischen Rechtswissenschaft auch von dem Einfluß der Juristen auf das Recht gehandelt worden ist, so ist dieß so geschehen, daß dabei die Bildung und Entwickelung des Rechts überhaupt ins Auge gefaßt wurde; hier haben wir es mit diesem Einfluß von einer andern Seite zu thun, von der Seite der unmittelbaren Anwendung der Rechtssätze, wir sprechen von der Autorität der Juristen für den Richter. Dieser Gegensatz läßt sich mit Rücksicht auf das Subject, welchem wir dort und hier den Einfluß auf das Recht zuschreiben, auch so bestimmen: der Einfluß, den wir dort betrachtet haben, war der ganzen successiven Körperschaft der Juristen zuzuschreiben, hier sprechen wir von einem solchen, der schon den einzelnen Juristen zukommt.

Die Autorität der Juristen war eine wichtige Rechtsquelle für den Richter, ja man kann sagen die wichtigste, insofern keine andere häufiger und fortgesetzter benutzt wurde, als diese. Die Form, in welcher sie für ihn wirksam ward, war vor allem die altherkömmliche der Responsa.

---

f) Vgl. Haubold über die Versuche das prätorische Edict herzustellen, in Hugo's civil. Mag. II 14. Eine neuere Schrift über das Edict, mit einem solchen Versuch ist de Weyhe libri tres edicti etc. 1823 (van Reenen in fontes tres iuris civilis romani antiqui. 1840 p. 11 sq.) [Diese Restitutionsversuche konnten jedoch nicht gelingen, weil man die Zusätze der Commentatoren nicht ausschied und von der Bedeutung der Formeln, wie dem System des Edicts keine, oder doch nicht die richtige Vorstellung hatte. Indem man übersah, daß die Formeln den eigentlichen Kern des Edicts bilden, restituirte man nur die Edictsworte, obgleich dieselben die Formel lediglich ankündigen. Und was das System anlangt, so ließen sich aus den partes und libri singulares, in welche man die Commentare für den Schulgebrauch zerlegt hatte, zwar allenfalls die Pensa des späteren Rechtsunterrichts erkennen, nicht aber die leitenden Rechtsgedanken, nach denen Julian das Edict componirt hat. Ueber diese sind nunmehr die Arbeiten des Herausgebers (Rudorff) über die Julianische Edictsredaction zu vergleichen. Danach stellt sich das Edict als eine Proceßordnung dar, deren erster und wichtigster Abschnitt die actiones umfaßt, also aus den Legis Actiones des Civilrechts, den Schutzhandlungen der Parteien herstammt, während der zweite, welcher die interdicta, exceptiones, stipulationes enthält, die magistratischen Schutzanstalten des ius honorarium zusammenfaßt. Die actiones zerfallen, der natürlichen Ordnung des Processes folgend, in drei Abtheilungen: 1) die iurisdictio, d. h. die Proceßeröffnung durch den Magistrat, 2) die iudicia, die bedingte Proceßentscheidung durch den Magistrat, 3) die res iudicata, d. h. die Purification der Bedingung durch die Sentenz des Judex und deren Vollstreckung, oder in Ermangelung des Judiciums das Contumazialverfahren. Die iudicia theilen sich weiter in die beiden Classen der petitorischen aus dem Recht und der possessorischen aus dem Besitz, die petitorischen in die Rechtsansprüche aus dem Sachen-, Obligationen- und Familienrecht. In den einzelnen Abschnitten ist die Erheblichkeit der Rechtsobjecte (Erbschaft, Grundeigenthum, bewegliche Güter) vorherrschender Gesichtspunkt. Nachdem auf diese Weise der Schlüssel des Ganzen ermittelt worden, wurde eine sicherere Herstellung des Einzelnen, so weit die Nachrichten reichen, möglich. Daher steht auch das Aedilenedict am Ende des Ganzen: die untergeordnete Polizeijurisdiction der Aedilen beschränkte sich auf Sclaven und Thiere. Innerhalb dieser Abschnitte sind die Rechtsmittel selbst möglichst nach ihrem Ursprung aus dem ius civile, honorarium und extraordinarium classificirt, während die sonstigen historischen Rücksichten, welche man im Edict hat finden wollen, namentlich die Legis Actiones, als veraltet zurücktreten. — Vorarbeiten enthalten die Aufsätze über die Julianische Edictsredaction (Zeitschr. R. G. III (1863) Num. 1 und die Proceßeröffnung nach dem Edict (daselbst IV (1864) Num. 1. Eine Verbesserung des Systems und der Abschluß des Ganzen erschien unter dem Titel: De iurisdictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt ed. A. F. Rudorff. Lipsiae 1869. R. — An Stelle dieses Werks tritt jetzt Lenel das Edictum perpetuum 1883.]

Das Respondiren blieb noch immer die eigentliche und unmittelbarste Berufsthätigkeit der Juristen. Es war in der zweiten Periode etwas durchaus freies hinsichtlich der Personen, der Form der Responsa, und ihrer Wirkung. In diesen drei Beziehungen trat in der gegenwärtigen Periode eine Modification ein.

Vergegenwärtigen wir uns die Lage der Dinge, als zuerst die Herrschaft Einzelner in der Republik sich zu befestigen anfing. Es kam darauf an, die im Staat mächtigen Elemente, die nicht umgestürzt werden sollten, an jene Herrschaft anzuknüpfen, ihre bisherige Unabhängigkeit zu verringern, allmählich aufzuheben. Wie dieß in Beziehung auf die Gewalt des Volks, des Senats, der Magistrate gelang, ist oben erzählt worden, es geschah mit geringerer Schwierigkeit als man begreiflich finden würde, wenn man übersähe, wie sehr die Ereignisse des ganzen siebenten Jahrhunderts jene Wendung der Verfassung im achten vorbereitet hatten. Es würde unerklärlich erscheinen, wenn man unter der Republik, welche Cäsar und August zu besiegen unternahmen, die des fünften und sechsten Jahrhunderts sich vorstellen, oder den Geist, der das Ganze durchdrang, nach den einzelnen Spuren altrömischen Sinnes oder nach den Worten derer, die sich noch an die alten Erinnerungen anklammerten, bemessen wollte.

Unter allen Elementen, welche in dem damaligen öffentlichen Leben der Principat sich gegenüber fand, war keines so fest gegründet und in so unabhängiger Stellung als die Thätigkeit der Juristen. Getragen von dem Zutrauen des Volks, ruhend auf dem nationellsten Theil des Gemeinwesens, von keinem Staatsamt abhängig, gab ihr Beruf den Juristen eine von den Schwankungen der Verfassung unerschütterte, zwar nicht äußerlich sich vordrängende, aber auf die verschiedensten Seiten des rechtlichen Daseins und auf den Kern des Staats sich erstreckende Macht. Staatsmännern wie Cicero war diese Macht, wie aus vielen Aeußerungen seiner Schriften hervorgeht, höchst unbequem geworden; die wahre Jurisprudenz hat durch ihren gleichmäßigen unbewegten Gang in politisch sich verwirrenden Zeiten stets dieses Schicksal gehabt. Vergebens sucht Cicero sich mit der hergebrachten Vorstellung zu trösten, die Jurisprudenz sei nur die zweite Kunst in öffentlichen Dingen (wie manche neuere Staatsbaumeister umsonst ihren lästigen Einfluß durch Ignoriren los zu werden suchen), vergebens sucht er das eine Mal den Spott, das andere den guten Rath hervor, um die Juristen zu bewegen, das nicht zu sein, wozu sie bestimmt waren; durch alle diese Versuche klingt das Gefühl hindurch, daß er es mit einem unüberwindlich gewordenen Gegner zu thun hat. Eine Abneigung gegen den Einfluß der Juristen und ihre zu wenig biegsame Art, die Dinge zu betrachten (eine Abneigung, die sich bei den meisten energisch reformirenden Herrschern aller Zeiten wiederfindet), mag bei dem Plan Cäsar's mitgewirkt haben, nach dem er wollte ius civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros,[a]) er dachte vielleicht die Juristen dadurch entbehrlicher zu machen, wie manche neuere Regenten von Gesetzbüchern ähnliche Erfolge sich vorstellten. Caligula, der sich für einen zweiten Cäsar hielt, dessen Namen er trug, drohte den Juristen den Untergang: de iuris quoque consultis, quasi scientiae eorum omnem usum aboliturus, saepe iactavit, se mehercle effecturum, ne qui respondere possint praeter eum.[b]).

a) Sueton. Iul. 44. (Vgl. § 97 p. 107 a).

b) Sueton. Calig. 34.

Auguſt war zu klug, um ſich dem Gedanken hinzugeben, es könne ihm gelingen, den Einfluß der Juriſten zu beſeitigen oder nachhaltig zu beſchränken, aber er empfand es als eine Nothwendigkeit, ſie mit der neuen Verfaſſung auf irgend eine Art zu verbinden, und von ihr abhängig zu machen. Um dieß zu erreichen, mußte ihre Thätigkeit in einem gewiſſen Grad aufhören, eine Privatſache zu ſein. Am vollſtändigſten würde dieß dadurch geſchehen ſein, daß man ſie zu einem Amt gemacht hätte; dieß aber wäre eine der Natur der Sache durchaus widerſtreitende, und unhaltbare Form geweſen. Er ſchlug einen Mittelweg ein: er verlieh das ius respondendi, die Reſponſa ſollten ſonach unter ſeiner Autorität gegeben, ſo ſollte, wie er ſagte, die Thätigkeit der Juriſten nicht geſchwächt werden, ſondern vielmehr einen Zuwachs an Kraft erhalten.[c]) Auch eine Form wurde für die Reſponſa eingeführt, ſie ſollten ſchriftlich und verſiegelt gegeben werden,[d]) um einer Verfälſchung vorzubeugen.[e]) Bei jener Verleihung des Jus Reſpondendi blieben auch die folgenden Imperatoren ſtehen, ſich begnügend, die wichtige Thätigkeit der Juriſten auf dieſe Weiſe als eine von dem Principat ausgehende darzuſtellen, ohne in das Innere derſelben einzugreifen. Daß man unter den ſpäteren Principes wieder zu der alten republikaniſchen Sitte zurückgekehrt wäre, iſt ohnedieß undenkbar, begreiflicher wäre es, wenn im Gegentheil das Recht zu reſpondiren einen immer amtsmäßigeren Charakter angenommen hätte. Wir finden keine Spur einer Veränderung dieſer Einrichtung in dieſer ganzen Periode, vielmehr ſpricht Gaius davon, als von einer fortdauernden,[f]) und ein Schriftſteller, der am Ende des vierten und Anfang des fünften Jahrhunderts lebte, Eunapius (im Leben des Chryſanthius) erzählt von einem gewiſſen Innocentius, der, wahrſcheinlich noch unter Diocletian, die νομοθετικὴ δύναμις erhalten habe. Deſſen ungeachtet haben Manche geglaubt, Hadrian habe jene Ertheilung abgeſchafft, wobei man allenfalls zugiebt, daß ſeine Nachfolger ſie wieder eingeführt hätten. Dieſe Meinung gründet ſich lediglich auf eine Erzählung des Pomponius, die man auf eine kaum zu entſchuldigende Weiſe mißverſtanden hat.[g]) Pomponius, nachdem er erwähnt hat, daß durch Auguſt das Reſpondiren unter Autorität des Princeps eingeführt worden ſei, und daß von da an die Geſuche um das Jus Reſpondendi als um ein Beneficium üblich geworden, fügt hinzu, Hadrian habe in dieſer Beziehung auf ein ſolches Geſuch angeſehener Männer reſcribirt, es

c) Dieß bedeutet der Ausdruck *publice* scribere. [Vgl. aber Digesta ed. Mommsen I p. 10 Z. 24 und S. LXXXVII.] Als der erſte, der dieß that, wird Sabinus genannt Pompon. L. 2 § 48 D. de O. I. (1, 2).

d) Walter (Geſch. des R. R. S. 440) verſteht die signata responsa von der „Beidrückung eines öffentlichen Siegels." Von einem „öffentlichen" Siegel iſt keine Rede, und die „Beidrückung" iſt ein Anachronismus; dieſer Gebrauch der Siegel war den Römern unbekannt.

e) Alles dieſes iſt beglaubigt durch Pomponius a. a. O., welcher § 49 ſagt: Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur qui illos consulebant. Primus divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate eius responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit.

f) Gai. I 7: — quibus permissum est iura condere, ein Ausdruck, der keine Beſchränkung auf die gegenwärtigen Juriſten, aber auch keine Ausſchließung derſelben enthält. Die juſtinianiſchen Inſtitutionen haben ihn in ein: permissum *erat* verwandelt.

g) L. 2 § 49 D. de O. I. (unmittelbar nach den in Note e angeführten Worten): *et ideo* optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se, populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet etc.

handle sich nicht um ein Beneficium, das er ihnen ertheile, sondern um eine Gunst, die sie ihren Mitbürgern gewährten. Man sieht, es ist eine ehrende Anerkennung des Juristenberufs, die Pomponius nicht verfehlt, der Nachwelt zu überliefern; weder er noch ein anderer Jurist konnte diese Höflichkeit als eine Emancipation des Rechts zu respondiren von dem Einfluß des Princeps verstehen.[h])

Der dritte Punkt, in welchem das Recht der Responsa gegenüber den Zeiten der freien Republik sich geändert hat, betrifft die Wirkung derselben. Diese Wirkung war schon in jenen Zeiten höchst bedeutend, es wird kaum vorgekommen sein, daß ein Magistrat oder Richter über das Responsum eines angesehenen Juristen ohne sehr erhebliche Gründe, namentlich ohne die Autorität anderer Juristen für sich zu haben, sich hinwegsetzte, wie denn die auctoritas prudentium schon damals unter den Rechtsquellen aufgezählt wurde. Ja es läßt sich kaum sagen, daß ihre Wirkung reell sich erhöht habe. Formell allerdings, denn es wurde nunmehr eine äußere Nothwendigkeit für den Richter anerkannt, dem Responsum gemäß zu sprechen, wenn es in der gesetzlichen Form von einem mit dem Jus Respondendi bekleideten Juristen gegeben war. Dieß ergiebt sich aus der ganzen bisher beschriebenen Einrichtung selbst; sie hätte keinen hinreichenden ostensiblen Grund gehabt, wenn durch sie die Autorität der durch den Princeps ausgezeichneten Juristen nicht wenigstens formell erhöht worden wäre, denn es war keineswegs die Meinung, den nicht beliehenen Juristen die Ertheilung von rechtlichem Rath und Gutachten zu verbieten. Sodann sollten jene auctoritate principis respondiren, darin lag eine gewisse Theilnahme der Responsa an der Kraft, die den von dem Princeps ausgehenden Verfügungen zukam. Vollkommen bestätigt wird dieß dadurch, daß ausdrücklich gesagt wird, August habe die neue Einrichtung gemacht: ut maior iuris auctoritas haberetur, ferner durch die Vorschrift der Versiegelung, die den Sinn hat, den Richter gegen die Möglichkeit einer Verfälschung des von ihm unter Umständen als Gesetz zu befolgenden Gutachtens sicher zu stellen.[i]) Von der Bestätigung, die alles dieses durch die Stelle der Institutionen des Gaius erhält, wird unten die Rede sein, wo diese Stelle erst ihre volle Erklärung wird finden können.[k]) Die gesetzliche Kraft der Responsa trug übrigens nach der Natur der Sache selbst eine Beschränkung in sich, da stets mehrere Juristen gleichzeitig diese Auszeichnung hatten, von denen keiner dem andern vorging. So konnte es kommen, daß dem Richter verschieden lautende Responsa von beiden Parteien vorgelegt wurden, diese hoben durch ihre gleiche Kraft einander auf, und dem Richter stand es frei, für die eine oder die andere Ansicht sich zu entscheiden. Dieß ist eine nothwendige Folge der ganzen Einrichtung, für die wir keines besonderen Zeugnisses bedürfen, der Sache nach fand dasselbe schon bei den Re-

---

h) Vgl. Puchta Rhein. Museum VI 2. [Kleine civil. Schriften 1851 S. 297 ff.]

i) Als unterstützend mag bemerkt werden Seneca epist. 94, der als Beispiel eines Satzes, welcher auch ohne Beweise durch die Autorität des Sprechers gelte, die Responsa anführt: quo modo iurisconsultorum valent responsa, etiamsi ratio non redditur. Für sich könnte dieß allerdings auch von der Autorität verstanden werden, die den Responsa schon vor August zukam.

k) Hugo (Geschichte des R. R. S. 810 ff.) hat sich gegen diese Ansicht von der verbindenden Kraft der Responsa, die allerdings nicht immer mit den besten Gründen vertheidigt worden ist, schon in den früheren Ausgaben seines Werks erklärt, nicht weil er besondere Gründe dagegen hatte, sondern weil er die Gründe dafür nicht für hinreichend hielt. Dasselbe gilt von Zimmern Gesch. des R. Privatr. § 54. Von den besonderen Hypothesen, die man dagegen gestellt hat, wird sich bei der Stelle des Gaius, die sie veranlaßte, zu sprechen Gelegenheit finden.

ſponſa vor Auguſt in Beziehung auf die ihnen damals zukommende Autorität ſtatt.

Durch die neue Einrichtung wurden zwei Claſſen von Juriſten ſcharf geſchieden: die Juriſten, welche das Jus Respondendi vom Princeps erhalten hatten, und die übrigen, welche zu dieſer Auszeichnung noch nicht gelangt waren. Alle Juriſten haben natürlich einmal zu dieſer letzten Claſſe gehört, und viele ſind gewiß nie über dieſelbe hinausgekommen. Dieß hielt ſie nicht von juriſtiſchen Berufsgeſchäften ab, nur daß ſolche, wie oben bemerkt worden iſt (§ 103), ſich unter eine Art von Patrocinium eines Juriſten der erſten Claſſe zu begeben, oder das Schülerverhältniß zu ihm auf dieſe Weiſe fortzuſetzen pflegten. Auch Gutachten konnten ſie geben,[l]) aber dieſe Gutachten hatten nicht die verbindliche Kraft, die eine Folge jener Conceſſion war. Die naturgemäße innere Autorität, die unabhängig von dieſer Conceſſion noch immer hätte beſtehen können, wie ſie in alter Zeit, ehe man an eine ſolche Verleihung dachte, beſtand, wurde von der äußeren Autorität der Juriſten der erſten Claſſe (in denen man ja auch die innere Auszeichnung fand oder vorausſetzte) neutraliſirt. So geſchah es, daß nur dieſe letzteren als auctores[m]) galten, und wirklich mit dieſem Namen als iuris auctores bezeichnet wurden.[n]) Nur den älteren Juriſten, welche der neuen Einrichtung vorhergingen, den veteres, wurde das Anſehen als auctores nicht entzogen, ſie werden auch wohl veteres iuris auctores genannt.[o])

CXVII. Aber nicht bloß in den Reſponſa, die ſie für einen einzelnen Fall abgaben, waren die Juriſten eine Autorität für den Richter, ſondern auch in ihren Schriften, ja, ſo häufig auch die erſteren vorkamen, dieſe letztere Form war die bei weitem ausgedehntere Weiſe ihres Einfluſſes auf die Anwendung des Rechts. Sie iſt es, um deren willen oben die Autorität der Juriſten die wichtigſte Rechtsquelle für den Richter genannt wurde, in welcher er zugleich die übrigen für die unmittelbare Anwendung zubereitet vorfand. Die Autorität der in den Schriften niedergelegten Anſichten folgte von ſelbſt aus der Autorität der Reſponſa, es konnte niemanden einfallen, den erſten die Autorität abzuſprechen, welche die letzteren hatten. Dieß würde vorausgeſetzt haben, daß man Urſache gehabt hätte, zu glauben, eine Rechtsanſicht, die ein Juriſt in einem von ihm verlangten Reſponſum ausgeſprochen, enthalte zuverläſſiger ſeine wohlbegründete Ueberzeugung, als die in ſeinen Schriften niedergelegte. Wenn aber eine ſolche Unterſcheidung für zuläſſig gehalten worden wäre, ſo würde ſie eher zum Nachtheil der Reſponſa ausgefallen ſein, die dem Einfluß eines natürlichen Wunſches, dem Anfragenden durch Hoffnung gefällig zu ſein, ausgeſetzt ſein konnten.[a]) Ueberdieß beſtanden die Schriften ſelbſt zum Theil

---

l) Qua aetate (decem et septem annorum) aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse L. 1 § 3 D. de postul. (3, 1). Daß er das Jus Reſpondendi ſchon ſo jung erhalten habe, iſt nicht anzunehmen, auch ſpricht Ulpian nicht von signata responsa, ſondern nach dem Zuſammenhang von ſolchen, mit denen mündlich vor Gericht die Anträge der Partei unterſtützt wurden.

m) In dem Sinn von Cic. de orat. I 56.

n) S. z. B. L. 17 pr. D. de iure patron. (37, 14). Von den Juriſten einer gewiſſen Schule: huius scholae auctores u. ſ. f.

o) Alex. L. 6 C. de donat. inter vir. (5, 16), vgl. L. 51 D. eod. (24, 1). Dirkſen über die techniſche Bedeutung des Ausdrucks veteres und einiger anderer verwandter Bezeichnungen im R. R., in ſeinen Beiträgen (1825) S. 159—188. [A. Pernice Labeo I S. 5.]

a) Vgl. die Anecdote, welche Cic. de orat. I 56 erzählt.

aus Responsa; die in diesen gegebenen Rechtsaussprüche in ihrer Autorität auf den einzelnen Fall zu beschränken, würde so viel geheißen haben, als sie den constitutiones personales zu assimiliren, und dadurch in der That der Autorität der Juristen einen durchaus unpassenden und fremdartigen Charakter zu geben. Nichts ist denn auch gewisser, als daß den Responsa jene weitere Autorität, und diese damit auch den übrigen Schriften zuerkannt worden ist, unsere Quellen, nicht bloß aus der folgenden, sondern auch aus dieser Periode sind voll von Anwendungen dieses Grundsatzes; wo sie sich auf die iuris auctores berufen, haben sie gerade die Schriften derselben im Auge.

Die Autorität der Schriften leitet sich ab aus der Autorität der Responsa, eben darum ist sie zugleich an die Voraussetzungen dieser letzteren geknüpft. So wie in der voraugusteischen Zeit es lediglich die öffentliche Meinung war, die den Responsa und damit auch den Schriften eines Juristen Autorität gab, so war es seit August die Concession des Ius Respondendi. Diese gab die Eigenschaft eines iuris auctor, und damit auch den Schriften das gesetzliche Ansehen, dessen die eines Juristen ohne jenes Recht nicht theilhaftig waren.[b]) Wir dürfen annehmen, daß alle von späteren allegirten Juristen zu den iuris auctores gehörten (den veteres oder den durch jene Concession es gewordenen); dieß folgt aus der praktischen Tendenz ihrer Schriften, bei andern war es nicht von praktischem Interesse, ihre Ansichten zu kennen.[c]) Sodann hatten die Schriften dieselbe äußere Autorität wie die Responsa,[d]) eben darum aber war sie, wie die der Responsa im gleichen Fall, unwirksam, wenn zwischen den iuris auctores eine Verschiedenheit der Ansichten bestand, hier war der Richter auf seine Einsicht und Wahl verwiesen. Darum war die Gewissenhaftigkeit, mit welcher die Juristen das Dasein einer Controverse bemerken, von so großer Wichtigkeit.

In der bisherigen Untersuchung der auctoritas prudentium ist absichtlich von einer für diesen Gegenstand wichtigen Stelle des Gaius (I 7) direkt kein Gebrauch gemacht worden, weil deren Erklärung sehr bestritten ist. Es soll nunmehr nachgewiesen werden, daß sie mit den gewonnenen Resultaten übereinstimmt, ja daß diese auf das Vollkommenste dadurch bestätigt werden. Die Stelle lautet so:

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis vicem obtinet, si vero dissentiunt,

---

b) Justinian bedient sich des Ausdrucks: — antiquorum prudentium, quibus auctoritatem concribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros — L. 1 (const. *Deo auctore*) § 4 C. de veteri iure enucl. (1, 17); damit bezieht er offenbar die vom Princeps verliehene Autorität auch auf die Schriften.

c) Daher konnte später diese Allegation als ein Kennzeichen der Autorität gelten: — quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt — Iustinian. l. c. Eine merkwürdige Anwendung dieses Mittels enthält das s. g. Citirgesetz von 426, dessen Inhalt in der vierten Periode dargelegt werden wird (§ 134).

d) Es ist ein seltsamer Einfall, daß nur die Responsa, nicht die Schriften zu dem ius scriptum gerechnet worden seien, den Zimmern (Gesch. des R. Privatr. § 14) durch L. 2 § 5 D. de O. I. (1, 2) unterstützt, worin zwar gesagt wird, die alten Prudentes hätten das ius quod sine scripto venit bearbeitet, aber nicht, daß es in dieser schriftlichen Bearbeitung ius non scriptum sei. Papinian ferner, wird zugegeben, zählt in L. 7 pr. D. de I. et I. (1, 1) nur die Organe des ius scriptum auf, und er nennt nicht die responsa, sondern allgemein die auctoritas prudentium, aber das soll nach Zimmern nur von den Responsa zu verstehen sein, die doch selbst nirgends, außer den justinianischen Institutionen, als Theile gerade des ius scriptum ausdrücklich aufgezählt werden.

iudici licet quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur.

Bei der Interpretation dieſer Stelle kann man auf eine doppelte Weiſe verfahren. Entweder man betrachtet es von vornherein als ausgemacht, daß Gaius das Wort responsa prudentium ſchlechthin in dem wörtlichen Sinn von Gutachten für einzelne Fälle und zwar in dieſer ihrer beſonderen Anwendung genommen habe, und ſucht die Erklärung, die er davon giebt, ſo gut es eben gehen will, mit dieſer für nothwendig gehaltenen Vorausſetzung in Einklang zu bringen. Oder man entſcheidet ſich zum Voraus für keinen Sinn jenes Worts, nimmt vielmehr die Möglichkeit verſchiedener Bedeutungen, in denen es gebraucht ſein könnte, an, und läßt ſich für die eine oder die andere durch das, was der Juriſt ſelbſt davon ausſagt, beſtimmen.

Auf dem erſten Weg hat Savigny die Stelle ſo erklärt, daß darin der Satz enthalten wäre: Reſponſa haben für den Richter Geſetzeskraft, ſo lang nicht entgegenſtehende Gutachten gleichfalls autoriſirter Juriſten vorgebracht werden.[e]) Dieſer Satz iſt an und für ſich ganz richtig, er folgt, wie wir oben geſehen haben, von ſelbſt aus der ganzen Einrichtung autoriſirter Reſponſa. Aber daß er in der Stelle des Gaius enthalten ſei, wird ſich kaum darthun laſſen. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant ſoll hiernach heißen: wenn dem Richter keine entgegengeſetzten Reſponſa vorgelegt werden; nun werden freilich entgegengeſetzte Reſponſa niemals vorkommen, wenn alle Juriſten einerlei Anſicht über einen gewiſſen Punkt haben, aber identiſch ſind beide Ausdrucksweiſen nicht, da es geſchehen konnte, und dieß war keine allzufern liegende Möglichkeit, daß auch wo nicht alle Juriſten derſelben Anſicht waren, dem Richter keine entgegengeſetzten Reſponſa vorlagen.[f]) Und wenn man auch ſagen wollte, es ſei zu erwarten geweſen, daß in dieſem Fall die andere Partei nicht verfehlen werde, ſich von einem diſſentirenden Juriſten ein Reſponſum zu verſchaffen, ſo würde doch die Vorausſetzung, welche die angeführten Worte enthalten, erſt dann eingetreten ſein, wenn man alle autoriſirten Juriſten um ihre Meinung gefragt hätte. Zu dieſer letzteren Behauptung, deren Savigny mit Recht ſich enthalten hat, haben ſich in der That andere Gelehrte, die denſelben Weg der Erklärung eingeſchlagen haben, genöthigt geſehen.[g]) Man iſt dadurch auf den abenteuerlichen, durch nichts begründeten Gedanken gekommen, die ſämmtlichen gleichzeitigen iuris auctores hätten eine collegialiſche Behörde gebildet, von welcher die verbindlichen Reſponſa ausgegangen wären, und jenachdem nun in dieſem Collegium Einſtimmigkeit oder nur eine Majorität zu erlangen geweſen, hätte das Reſponſum geſetzliche Kraft gehabt oder nicht.[h]) Man ſieht, dieſe Erklärungen enthalten entweder einen richtigen Satz, aber der nicht zu den Worten des Gaius paßt, oder ſie entgehen dem letzteren Mangel, aber nur um den Preis eines baaren Irrthums.

Sehen wir einmal von dem techniſchen Ausdruck ab, mit dem die Stelle

---

e) Savigny Syſtem des heut. R. R. I S. 156.

f) Wenn man mit Schrader (Was gewinnt die R. Rechtsg. durch Cajus Inſt. 1823 S. 36) annimmt, die Richter wären verpflichtet geweſen, bei den Juriſten Reſponſa einzuholen, ſo könnte man allenfalls (doch auch nicht ohne Härte) das quorum *omnium* von allen den vom Richter Befragten verſtehen, aber jene Annahme ſelbſt iſt nicht im mindeſten begründet.

g) Zimmern Geſch. des R. Privatr. § 54 u. A.

h) Für den Ort, wo dieſes angebliche Collegium ſich verſammelt hätte, würde man allenfalls eine Notiz in dem Scholiaſten des Juvenal (I 128: »iuris peritus Apollo — iuxta Apollinis templum iurisconsulti sedebant et tractabant) gehabt haben, wenn nur nicht das Collegium ſelbſt eine bodenloſe Fabel wäre.

beginnt, und den sie erläutern will, vergessen wir unser sonstiges Wissen von den responsa prudentium, und lassen wir uns unbefangen von Gaius darüber unterrichten, so spricht er von den Ansichten der Juristen, denen das iura condere gestattet ist. Er hätte den Ausdruck ius respondendi wie Pomponius brauchen können, er thut es nicht, er bedient sich eines allgemeineren, der nicht bloß das Respondiren in sich begreift. Eben so spricht er allgemein von sententiae et opiniones, auch diese Worte bezeichnen nicht eine besondere Form von Rechtsaussprüchen; die in den Schriften niedergelegten Ansichten werden ebensogut als die in Gutachten darunter zu begreifen sein.[i]) Nun fügt er hinzu, und führt dafür ein Rescript Hadrian's an: wenn dieser aller Ansichten über irgend einen Satz übereinstimmen, so hat dieser dieselbe Kraft, wie wenn er durch eine Lex ausgesprochen wäre, bei einer Controverse kann der Richter zwischen den verschiedenen Ansichten wählen. Jedermann wird, wenn er sich nicht im Voraus durch das Wort responsa hat bestimmen lassen, die Ansichten, von denen hier die Rede ist, in den Schriften der Juristen suchen, er wird den Ausdruck allein für diese passend finden. Und für Gaius lag diese Form der auctoritas prudentium am nächsten; nicht bloß war für den Richter der Gebrauch der Schriften weit wichtiger und umfassender als die einzelnen Responsa, nicht bloß ferner paßten die Schriften besser als die letzteren in die Reihe des Leges, Senatsgesetze und Edicta Magistratuum, sondern in ihnen war allein die auctoritas prudentium vollständig enthalten, die Autorität der ganzen Reihe von iuris auctores, nicht bloß der gerade jetzt lebenden und thätigen. Es wäre höchst auffallend, wenn Gaius unter den Rechtsquellen ausschließlich einer ephemeren Autorität hätte gedenken, und das, worin der unendliche Reichthum dieser Quelle bestand, mit Stillschweigen übergehen wollen.[k])

Aber, haben wir nun noch zuletzt zu fragen, wenn dieß der natürlichste, ja den Worten nach der allein mögliche Sinn der Erklärung des Gaius ist, paßt er auch zu dem, was erklärt werden sollte? konnte Gaius die »responsa prudentium« auf diese Art beschreiben? Hier wird vor allem jedermann zugestehen, daß in dem Wort responsa jedenfalls die Gutachten nicht bloß während sie in dem einzelnen Proceß vorgelegt werden, sondern auch nachher begriffen sind, also auch die Responsa, insofern sie in den Schriften niedergelegt sind, wie dieß theils in allen Arten von Schriften, theils in besonderen Büchern dieses ausschließlichen Inhalts geschah. Diesen Theil der juristischen Literatur unter den responsa in der Stelle des Gaius zu verstehen, hat also ohnehin keine Schwierigkeit. Aber wir können dabei nicht stehen bleiben. Responsa prudentium war der herkömmliche Ausdruck für die Rechtsquelle, welche Gaius unter den übrigen ausführt und erklärt, und die Papinian mit dem allgemeineren Wort auctoritas prudentium bezeichnet. Er stammt her aus einer Zeit, wo die responsa die einzige Form dieser Autorität waren, neben die nachher noch der Einfluß durch die Schriften trat, der zuletzt, und schon vor Gaius, der wichtigere ward. Man behielt ihn als technischen Ausdruck bei, weil in der That

i) Alex. L. 6 C. de test. mil. (6, 21): — sententiis prudentium virorum et constitutionibus divorum parentum meorum placet —. Die sententiae des Paulus waren keine Sammlung von Responsa.

k) Wenn Pomponius bei der Aufzählung der Juristen nicht ohne Sorgfalt anmerkt, ob und wie viele Schriften ein jeder hinterlassen habe, und welche man noch besitze, so machen unsere modernen Anschauungen uns geneigt, darin nur einen literarisch gelehrten Apparat zu erblicken. Seine Absicht war eine andere, eine unmittelbar praktische, ihm waren diese Schriften eine Rechtsquelle, deren Kenntniß ein praktisches Bedürfniß war. So beginnt er denn auch seine Aufzählung mit der Bemerkung: ut appareat, a quibus et quallibus *haec iura* orta et *tradita sunt*.

auf jene Thätigkeit die Autorität der Schriften noch immer zurückgeführt, und fortwährend die Autorität in der Form verliehen wurde, daß sie der Bezeichnung nach auf das ius respondendi sich zunächst bezog. Hätte Gaius die responsa im wörtlichen Sinn erklären wollen, so würde er sich ganz anders haben ausdrücken müssen, er würde gesagt haben: quae consulentibus dantur ab his etc., wenn er überhaupt eine Erklärung nothwendig gefunden hätte. Nun aber sagt er: Unter responsa prudentium sind hier zu verstehen die Ansichten der Juristen, die autorisirt worden sind, und seine Worte erhalten gerade dadurch ihren rechten Sinn, daß er eine über den Wortverstand hinausgehende Erklärung zu geben hatte.[l])

Wenn nun die Stelle auf die Responsa sich keineswegs beschränkt, so wird doch durch sie die gesetzliche Kraft, die oben diesen zugeschrieben worden ist, auf das unzweifelhafteste bestätigt. Kommt diese nämlich den Schriften zu, so müssen wir sie um so mehr auch den Gutachten zugestehen, von deren Kraft die der Schriften nur sich ableitet.[m])

CXVIII. Zu dem Juristenberuf gehörte noch immer auch die Theilnahme an der Errichtung und Abfassung von juristischen Geschäften, wenn auch diese Seite des Berufs mehr und mehr von den angesehenen Juristen als eine untergeordnete gemieden, und den Rechtsverständigen einer geringeren Classe überlassen wurde. Dieser Zusammenhang mit dem bisher behandelten Gegenstand mag hier einige Notizen über die Urkunden von rechtlichen Acten, die uns aus dieser Periode überliefert sind, Platz finden lassen. Diese Ueberbleibsel haben das besondere Interesse, daß sie uns einen Blick in das wirkliche Leben des Rechts gewähren, wodurch mancher einzelne Punkt eine bestimmtere Gestalt erhält, als in der Theorie, welche die Rechtsquellen davon mittheilen. An solchen Urkunden, die in diesem Sinn wahrhaft instructiv sind, besitzen wir freilich nicht viele, ungeachtet die Zahl derer, die uns ganz oder theilweise überliefert werden, beträchtlich genug ist.

Abschriftlich kommen solche Rechtsacte vielfach, wenigstens einzelne Sätze derselben, in den juristischen Schriften und andern Quellen vor, wo sie zum Behuf der Interpretation und rechtlichen Beurtheilung überhaupt mitgetheilt werden. Wichtigere Acte, deren Existenz gesichert und deren Kunde auf lange Zeit erhalten werden sollte, pflegten auf weniger vergänglichem Material, namentlich auf Metall oder Stein, aufgezeichnet zu werden. Dadurch sind uns nicht wenige Urkunden unmittelbar überliefert worden. Die allgemeinen Inscriptionensammlungen enthalten auch viele, die von unmittelbar juristischem

---

l) So drückt sich auch Theophilus (paraphr. I 2, 8) aus: Endlich setzen Recht die Kundigen. Unter diesen verstehe ich die vom Volk oder Senat oder Princeps zur Rechtssetzung autorisirten. Τὸ δὲ παρ' αὐτῶν νομοθετούμενον γενικῷ ὀνόματι κέκληται responsum prudentium τουτέστιν ἡ ἀπόκρισις τῶν σοφῶν, ἐπειδὴ κατὰ πεῖσιν καὶ ἀπόκρισιν ἐνομοθέτουν.

m) [v. Scheurl Beitr. zur Bearb. des röm. Rechts I (1852) S. 127 wendet ein, daß es sich 1) um eine äußere Geltung handele, bei der auch ganz willkürliche Beschränkungen denkbar seien, 2) daß die freiere Natur der schriftstellerischen Thätigkeit im Vergleich mit dem amtlichen Respondiren ex auctoritate principis ein relatives Mißtrauen gegen die bloß in jener Form vorgetragenen neuen Ansichten rechtfertigte. Er kehrt daher für Gaius' Zeit zu Savignys Absicht (Note c) von der Beschränkung der Gesetzeskraft auf die Responsa zurück, und stimmt dem Vf. nur darin bei, daß er diese Gesetzeskraft des Responsum nicht auf den einzelnen Fall beschränkt wissen will. Da jedoch die Gesetzeskraft auch nach v. Scheurl nur dem allgemeinen Element des Responsum, der Rechtsansicht (sententia et opinio) beiwohnen soll, diese aber in einem Buch gewiß umständlicher begründet werden kann, als in einem Rechtsfall, so dürfte jenes „relative Mißtrauen gegen die juristische Literatur, insoweit sie Iuris auctores zu Urhebern hatte", nur in den Note k zurückgewiesenen modernen Anschauungen ihren Grund haben. R. — Vgl. Krüger Geschichte der Quellen S. 112 f.]

Interesse sind,[a]) es ist aber auch eine besondere Zusammenstellung der letzteren versucht worden.[b])

Einige der wichtigsten dieser Urkunden sollen hier genannt werden:

Eine Schenkungsurkunde, welche 1837 von Ritschl in einer handschriftlichen Sammlung von Inschriften zu Rom entdeckt worden ist. Herausgegeben hat sie Huschke mit einem vortrefflichen Commentar, in welchem auch auf einige andere Urkunden ähnlichen Inhalts erläuternd Rücksicht genommen ist.[c]) Ein gewisser Syntrophus schenkt seinen Freigelassenen ein Grundstück, mit der Auflage, daß dasselbe im gemeinschaftlichen Genuß des Beschenkten und seiner Mitfreigelassenen, ebenso ihrer Nachkommen und Freigelassenen sein und bleiben soll. Um diese Bestimmung zu garantiren, wird eine poenae stipulatio zwischen dem Schenker und Beschenkten geschlossen. Darauf folgt die Mancipation mit Zuziehung eines Antestatus, und die Tradition. Ueber alles dieses giebt die Urkunde ausführlich Zeugniß.

Eine obligatio praediorum (so nennt sich die Urkunde selbst, fälschlich ist ihr der Name tabula alimentaria Traiani gegeben worden), die weniger wegen ihres juristischen Interesses, welches nicht sehr groß ist, als wegen ihres außerordentlichen Umfangs bemerkenswerth ist. Sie ist auf einer mächtigen Bronzetafel ($10^1/_2$ Fuß breit, 5 Fuß hoch) in den Ruinen von Veleja bei Piacenza 1747 gefunden worden.[d]) Trajan hatte eine Stiftung zu Alimenten für arme Kinder gemacht. Von den Zinsen des gestifteten Capitals sollten eine gewisse Anzahl von Kindern monatlich etwas bestimmtes erhalten, mit Unterscheidung des Geschlechts und der ehelichen und unehelichen Geburt. Von dieser Stiftung war denn auch der Stadt Veleja ein bedeutendes Capital zugewiesen. Um dieses nutzbar zu machen, wurde es an eine große Anzahl von Personen, gegen Verpfändung ihres Grundeigenthums, ausgeliehen. Die Urkunde zählt nun die einzelnen Darlehnsempfänger auf. Bei jedem wird bemerkt, daß er, in Person oder durch einen Bevollmächtigten, sich gemeldet und den Werth seines Grundeigenthums zu so und so viel angegeben habe, daß er die und die Summe empfangen, und dafür folgende Grundstücke verpfänden solle.[e]) Diese werden nun (wenn es mehrere sind) besonders aufgezählt, mit besonderer Werthangabe, und der Bemerkung des Theils des gesammten ihm bestimmten Dahrlehns, für welchen sie haften sollen. Die Urkunde enthält also keineswegs die Verpfändung selbst, sondern nur eine Vormerkung der Personen, mit welchen sodann erst die einzelnen Contracte abgeschlossen werden sollten.[f])

---

a) Die neueste und zweckmäßigste Sammlung dieser Art ist I. C. Orelli inscriptionum latinarum selectarum ampliss. collectio etc. 1828 II Vol. [Dazu Vol. III 1856 von Henzen. Eine vollständige Sammlung enthält das unter der Leitung von Mommsen herausgegebene Corpus inscriptionum Latinarum consilio et auctoritate academiae regiae Borussicae editum. Zur Ergänzung dient die Ephemeris epigraphica (seit 1872).]

b) Ein solcher Versuch ist E. Spangenberg iuris rom. tabulae negotiorum sollemnium etc. 1822 (auch auf die spätere Zeit sich erstreckend), aber höchst unvollkommen und unkritisch. Das Corp. iuris anteiust. bonnense wird eine solche Sammlung enthalten. [Vgl. Bruns Fontes iuris Romani antiqui. Ed. 5 1887 p. 240 ff.] — Bei dieser Art von Denkmälern ist übrigens Fälschung und Erdichtung vorzugsweise thätig gewesen, daher es besonders hier der Vorsicht bedarf, um nicht durch unechte getäuscht zu werden.

c) Huschke T. Flavii Syntrophi instrumentum donationis ineditum. Vratisl. 1838. 4.

d) Vgl. F. A. Wolf über eine milde Stiftung Trajan's Berlin 1803. 8. v. Savigny in den heidelb. Jahrb. 1809 S. 254 ff. Pietro di Lama tavola alimentaria veleiate, detta traiana etc. Parma 1819 4.

e) Z. B. M. Virius Nepos professus est praedia rustica deducto vectigali HS. CCCXDXXXV n. Accipere debet HS. XXVCCCLIII n. et obligare fundum etc.

f) [Vgl. aber Bruns Fontes p. 285 not. 3.] Eine andere Urkunde gleichen Inhalts über ein

Von Teſtamenten, die auf Stein oder Erz abſchriftlich aufbewahrt wurden, ſind mehre Bruchſtücke erhalten. Eines der bemerkenswertheſten iſt aus dem Teſtament eines Daſumius, wovon ein Stück 1820, ein zweites 1830 in Rom gefunden wurde.[g])

Zu den öffentlichen Acten gehören auch die Soldatenabſchiede, von denen eine beträchtliche Anzahl exiſtiren.[h])

Ferner ſind zu erwähnen die Beſchlüſſe der Municipien und Collegien, deren die Inſcriptionenſammlungen eine große Zahl enthalten. Unter den letzteren[i]) iſt hervorzuheben eine in Siebenbürgen aufgefundene Acte über die Auflöſung einer Begräbnißgeſellſchaft.[k]) Ein ähnliches Collegium betrifft die intereſſante lanuviniſche Inſchrift, welche die Statuten deſſelben, woraus das Capitel des Senatusconſultum, wodurch Collegien dieſer Art für erlaubt erklärt werden, enthält.[l])[m])

---

von der trajaniſchen Stiftung den Ligures Corneliani Baebiani zugewieſenes Capital iſt neuerdings im Neapolitaniſchen entdeckt worden, und wird in den Annali dell' instituto di corrispondenza archeologica herausgegeben werden. [Vgl. Henzen Tab. alim. Baebianorum 1843, C. I. L. IX n. 1455].

g) Vollſtändig abgedruckt in den Annali dell' instituto di corrispondenza archeologica, Jahrg. 1831 Heft 2. Reſtituirt und commentirt von Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XII 10 (1845). [Aus dem 1. Jahrhundert n. Chr. ſtammt das Teſtament eines Galliers, von dem ein Theil, welcher ſich auf die Erbauung und Erhaltung des Grabmonuments bezieht, abſchriftlich erhalten iſt; vgl. Kiessling Anecdota Basileensia 1863, Hübner in den annali dell' instituto 36 p. 200 sqq., Bruns Fontes p. 297.]

h) Platzmann praes. Haubold iuris rom. testimoniis de militum honesta missione, quae in tab. aeneis supersunt illustrati spec. 1818, vermehrt in Haubold opusc. acad. II p. 738 sqq. cf. p. LXXX sqq. Blume neue tabulae hon. miss., Rhein. Muſ. IV S. 381 ff. Hänel kritiſche Jahrb. 1843 S. 761 ff. [C. I. L. III, 2 p. 843—919.]

i) Ueber die Beſchlüſſe der Curien ſ. § 91 Note e.

k) Massmann libellus aurarius sive tabulae ceratae et antiquissimae et unice Romanae in fodina auraria apud Abrudbanyam, oppidulum Transsylvanum, nuper repertae 1840. Huſchke Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſenſch. XII 5 (1844). [C. I. L. III. p. 924.]

l) Mommsen de collegiis et sodaliciis Rom. 1843 p. 81 sqq. Huſchke a. a. O. S. 207 ff. [Mommſen Zeitſchr. XV Num. 10 § 4. C. I. L. XIV n. 2112. — Vgl. ferner Bruns Fontes p. 315. 318 sqq.]

m) Von neuerdings aufgefundenen Urkunden ſind noch folgende hervorzuheben: ein Decret der Decurionen von Puteoli, die Genehmigung eines Superficiarvertrages betreffend, gefunden 1861, beſprochen von Degenkolb in der Ztſchr. f. R. G. IV (1865) S. 474 ff., ein Formular zu einer mancipatio fiduciae causae, 1867 oder 1868 in Andaluſien gefunden, beſprochen von Degenkolb in der Ztſchr. f. R. G. IX (1869) S. 117 f. (vgl. S. 407), von Krüger in den kritiſchen Verſuchen (1870) S. 41 ff. und von Rudorff in der Zeitſchr. f. R. G. XI S. 52 ff., vgl. C. I. L. II. n 5042 — eine Anzahl von Schuldurkunden (Kauf Miethe Darlehn Depoſitum Sozietät), auf Wachstafeln geſchrieben in den Jahren 139—162 n. Chr. und in den ſiebenbürgiſchen Bergwerken gefunden, geſammelt von Mommſen im C. I. L. III p. 921—959 — eine große Anzahl pompejaniſcher Wachstafeln, davon die Mehrzahl 1875 im Hauſe des L. Caecilius Jucundus gefunden, aus den Jahren 15. 27. 53—62 n. Chr., enthaltend theils Quittungen der Gemeinde Pompeji über die Pachtgelder für die an Jucundus verpachteten Gemeinde-Grundſtücke, theils Quittungen von Privatperſonen, für welche Jucundus Auktionen veranſtaltet hatte, über die Zahlung des Erlöſes; herausgegeben von G. de Petra le tavolette cerate di Pompei 1876, beſprochen von Mommſen im Hermes XII S. 88 ff. und noch einmal unter Verbeſſerung einzelner Leſungen Petra's in dem Giornale degli scavi di Pompei 1879 p. 70 sqq., einige andere Geſchäftsurkunden 1887 ausgegraben, beſprochen von Mommſen im Hermes XXIII S. 157 f. und von Eck in d. Zeitſchr. der Savigny-Stiftung R. A. IX S. 60 ff. 151 — die Sepulcralrede auf die Turia 746—752 u. c., bearbeitet von Mommſen zwei Sepulcralreden 1864 (Abhandl. der Berliner Akademie 1863 S. 455 ff.), vgl. Huſchke in der Zeitſchr. f. R. G. V (1866) S. 161 ff. C. J. L. VI 1 n. 1527, und die Sepulcralrede auf die Murdia, ergänzt und erläutert von Rudorff in der Ztſchr. f. R. G. IX S. 287 ff.]

Vierte Periode.

CXIX. Die Aufgabe, die wir uns geſetzt haben, iſt die Geſchichte des Rechts bei dem römiſchen Volk. Es könnte ſcheinen, ſie ſei mit dem dritten Jahrhundert unſerer Zeitrechnung beendigt. In dem wüſten Tumult dieſer Zeit verhallen die letzten Laute der alten römiſchen Nationalität, die ſich bis dahin in ſtets abnehmender Stärke und Zahl noch hatten vernehmen laſſen. Nur dem Namen nach, und kaum ſogar dem Namen nach, kann ſeit dieſer Zeit von einem römiſchen Volk die Rede ſein. Als Rom im Jahre 248 ſeine tauſendjährige Säcularfeier beging, hatte es in der That ſchon aufgehört, die regelgebende Beherrſcherin des weiten Reichs zu ſein, oder war im Begriff, dieſe Herrſchaft zu verlieren; Italien zuerſt und dann die Provinzen, ein Compact der verſchiedenſten Nationalitäten, nur äußerlich zu einem politiſchen Ganzen zuſammengehalten, hatten angefangen, zu gleicher Höhe mit dem ehemaligen »domicilium imperii«, dem »caput rerum«, der »arx omnium gentium«, ſich heranzudrängen, das römiſche Volksthum konnte ſich nicht mehr rühmen, das pulſirende Herz, das belebende, auch fremde Nationalitäten aſſimilirende Princip des ungeheuren Staatskörpers zu ſein. Dieſes Schickſal Rom's und der römiſchen Nationalität war lange entſchieden, als unter Conſtantin dem Erſten zu Byzanz, in dem entfernten Winkel einer Provinz, eine zweite, wichtigere Hauptſtadt entſtand; längſt, als ſpäter ſelbſt die weſtlichen Kaiſer ihre Reſidenz von Rom weg verlegten, das römiſche Reich endlich, das im Weſten 476 mächtigeren Fremdlingen erlag, erinnert nur durch einen conventionellen Sprachgebrauch an den Staat des römiſchen Volks, der ſeit Jahrhunderten in Wahrheit nicht mehr beſtand.

Es iſt die neue Zeit, welche mit Conſtantin beginnt, und unter Diocletian's Regierung ſich vorbereitet hat. In dem Chriſtenthum und ſeiner Wirkung auf die äußeren Verhältniſſe liegt das innerſte Leben der neueren Geſchichte, und dieſes iſt damals in die Reihe der politiſchen Ereigniſſe eingetreten. Eine unermeßliche Kraft hat es ſchon damals zu entwickeln begonnen, nachdem es wie eine lange verborgen durch die verſchiedenen Räume eines Gebäudes fortlaufende Gluth endlich zu einer hellen Flamme über den Giebel ausgebrochen war.

In einer Geſchichte des Rechts, welche ſeinen Entwickelungsgang durch alle Völker hindurch zum Gegenſtand hätte, würden wir das römiſche Glied dieſer großen Kette in der That mit Diocletian's Regierung ſchließen müſſen, oder, mit einem der Sache näheren Ausdruck, mit dem letzten römiſchen Juriſten,

in welchem noch ein Funke des alten römischen Geistes seine Macht bewies, dessen Thätigkeit noch „Rom's ursprüngliche Seele verrieth." Wir würden mit Constantin die neue Aera beginnen müssen, in welcher das römische Recht, jenseits des Grabes seines Volks und Erzeugers, umwandelnd und umgewandelt ein neues Leben führt.

Anders aber stellt sich die Sache auf dem Standpunkt einer besonderen Geschichte des römischen Rechts. Hier erscheint uns die Zeit, in welcher das weiter reichende Auge den Anfang einer neuen Welt erblickt, als das Ende, welches eine Vergangenheit abschließt. Es ist derselbe Standpunkt, der uns das Sterben als das Ende des Lebens betrachten heißt, während es zugleich die Geburt für ein neues Leben ist.

Verfassung.[a])

CXX. Diocletianus kam 284 zur Regierung, und nahm 286 Maximianus zum Mitregenten, mit dem er das Reich theilte. Nach einer langen Regierung, deren Seele Diocletian war, entsagten sie 305. An ihre Stelle traten die schon seit 292 zu ihren Nachfolgern bestimmten Galerius (st. 311) und Constantius Chlorus. Dieser starb 306, sein Nachfolger war sein Sohn Constantinus der Erste (magnus). Er entledigte sich nach und nach der Neben- und Mitkaiser, und nahm von 323 an allein den Thron ein, den er bis zu seinem Tode 337 behielt. Ihm folgten seine drei Söhne Constantinus II, Constantius und Constans. Auch sie führten eine durch innere Fehden, theils unter sich, da sie die Verwaltung des Reichs getheilt hatten, theils mit andern Prätendenten, beunruhigte Regierung. Der erste kam um 340, die zwei letzten regierten bis 350, in diesem Jahr wurde Constans ermordet, Constantius regierte von da an allein bis 361. Nach seinem Tode kam zur Regierung des Reichs Julianus, der schon ein Jahr vorher zum Kaiser von seinem Heere ausgerufen worden war, und der eine kurze, dem Christenthum äußerst feindliche, von den damaligen philosophischen Lehrmeistern ersehnte und gepriesene, auch von neueren mit Gunst angesehene, im übrigen unweise Regierung führte bis 363. Bei seinem Tode wählte das Heer Jovianus zum Kaiser, der schon im folgenden Jahre starb. Nun wurde eben so Valentinian I gewählt, der seinen Bruder Valens zum Mitkaiser ernannte, und sich mit ihm dergestalt in die Verwaltung theilte, daß er die westliche Hälfte des Reichs, Valens die östliche übernahm. Valentinian regierte den Westen allein bis 367, von da regierte er mit seinem Sohn Gratianus, den er zum Mitkaiser annahm, bis an seinen Tod 375, hier ernannte Gratian, der selbst kaum mündig geworden war, seinen jüngeren Bruder Valentinianus II zum Mitkaiser, und theilte mit ihm die Verwaltung, nach Gratian's Tod 383 blieb Valentinian als alleiniger Regent des Occidents wenigstens nominell, er kam 392 um, 21 Jahre alt. Valens dagegen regierte den Osten allein bis 378, wo er im Treffen bei Adrianopel gegen die Gothen fiel.

---

a) Ueber diesen Gegenstand, besonders von der für uns wichtigsten Seite der Justizverwaltung, ist eine Schrift zu vergleichen, durch welche der Grund für eine richtige Auffassung desselben, im Ganzen und im Einzelnen, gelegt, und die Masse von Notizen, welche wir darüber besitzen, zu einem anschaulichen Ganzen gestaltet worden ist: Bethmann-Hollweg Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden römischen Reichs (Erster Band des Handbuchs des Civilprocesses 1834). [Neu bearbeitet im dritten Bande des „Civilprocesses des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung" 1866. Vgl. Karlowa Rechtsgeschichte I (1885) § 96 ff.]

Nachfolger des Valens war Theodosius I, dessen Regierung mit dem Jahre 379 beginnt. Der Einfluß dieses tüchtigen Mannes erstreckte sich auch auf den westlichen Theil des Reichs, bis dessen Verwaltung nach Valentinian's Tod ihm auch nominell zufiel. Diese Vereinigung des ganzen Reichs unter eine Verwaltung dauerte nur kurze Zeit, schon 395 starb Theodosius. Er hinterließ das Reich seinen Söhnen Arcadius und Honorius, die er schon mehrere Jahre vorher zu Mitkaisern angenommen hatte. Sie theilten nach seinem Willen die Verwaltung, wie es für solche Fälle schon zur Gewohnheit geworden war, nach den westlichen und östlichen Provinzen des Reichs. Diese Theilung blieb von da eine ständige. Die Einheit des Reichs selbst sollte dadurch nicht aufgehoben werden, auch pflegte die orientalische Linie vermöge des Vorrangs, den ihr theils die Meinung, theils persönliche Verhältnisse gaben, einen gewissen Einfluß auf die westliche Regierung zu üben, nach und nach wurde durch die von Außen eindringenden Barbaren, und die voranschreitende innere Auflösung das Regiment der occidentalischen Kaiser ein höchst prekäres, und factisch gewöhnlich nur auf einen verhältnißmäßig kleinen Theil ihrer Länder sich erstreckendes, bis endlich auch der Name eines römischen Kaisers im Westen mit dem Jahr 476 verschwand.

Honorius erhielt den Occident und regierte bis 423. Ihm folgte (nach der bis 425 dauernden, von dem oströmischen Hofe nicht anerkannten Regierung des Johannes) Valentinian III, sieben Jahre alt, der 455 getödtet ward. Petronius Maximus riß die Regierung an sich, er wurde nach wenigen Monaten von den Seinigen auf der Flucht vor den Vandalen erschlagen, eben so wenig erhielt sich Avitus, der 456 entthront wurde. Majorianus übernahm die Regierung, wurde von der östlichen Linie anerkannt, verlor aber Thron und Leben 461. Ihm folgte Severus bis 465. Der westliche Thron blieb fast anderthalb Jahre erledigt, 467 wurde Anthemius zum Kaiser ernannt, und regierte bis 472. Olybrius, der an seine Stelle treten sollte, starb wenige Monate nachher. Nach ihm ließ sich Glycerius als Kaiser ausrufen, er wurde von Nepos besiegt, auch dieser mußte nach kurzer Zeit weichen. 475 wurde ein junger Mensch, Romulus Augustus genannt, von seinem Vater Orestes, der in seinem Namen regieren wollte, zum Kaiser gemacht. Es war der letzte für das weströmische Reich. Längere Zeit schon hatten die Anführer der fremden Truppen im römischen Reich über die Kaiserwürde verfügt, und die höchste Gewalt factisch besessen. Ein solcher, Odoaker, griff 476 zu, entsetzte jenen Romulus, und machte sich zum König von Italien.

Im Orient regierte Arcadius bis 408; ihm folgte sein Sohn Theodosius II, den er zum Mitkaiser angenommen hatte, damals ein Kind, er regierte bis 450 (während im Occident zuerst Honorius, und dann Valentinian III Kaiser waren). Nach ihm war Marcianus Kaiser bis 457, dann Leo I bis 474 (während im Occident Majorian, Severus, Anthemius regierten), nach Leo II, dessen Regierung 474 anfing und endigte, Zeno bis 491, hierauf Anastasius bis 518. Ihm folgte Justinus I, der 527 kurz vor seinem Tod seinen Neffen Justinianus zum Mitkaiser erwählte.

CXXI. Die Verfassung des Reichs, wenn wir darunter die Berechtigung der verschiedenen Glieder eines Staatskörpers verstehen, war die einfachste, die sich denken läßt. Sie besteht darin, daß der Kaiser, rechtlich betrachtet, das einzige Glied des Organismus ist, oder weil unter diesen Umständen von einem Organismus nicht die Rede sein kann, daß in seiner Person der ganze Staat

aufging. Der Schein der republikanischen Formen, der dem Reich der vorangegangenen Jahrhunderte noch äußerlich anhaftete, war weggeschwunden; an die Stelle der mit dem Alterthum begrabenen Republik eine gegliederte monarchische Verfassung hervorzutreiben, dazu fehlte dem erstorbenen Körper die Kraft. So blieb nichts übrig, als die rechtliche Form einer leeren Despotie, neben der sich nach den Umständen die factische Willkür der Unterworfenen, welchen keine Berechtigung zuerkannt wurde, im Weg der Gewalt oder List thätig erwies.

Der Kaiser ist unumschränkter Herr und Gebieter, vor welchem kein Element im Staate ein irgendwie selbständiges Dasein hat. Denn er ist zugleich das lebendige Gesetz, niemand kann sich ihm gegenüber auf das Gesetz berufen, das er in jedem Augenblick, nicht bloß für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit verändern kann, und über welches er erhaben ist.[a])

Diese Herrschaft sollte sich auch über die Kirche erstrecken. Im heidnischen Rom war die Religion eine bloße Staatssache gewesen, dieselbe Stellung wurde auch für das Christenthum geltend gemacht. Auch diesem wurde der Charakter einer Staatsreligion beigelegt, den kirchlichen Verhältnissen suchte man eine politische Gestalt zu geben. Die kirchlichen Streitigkeiten, die dogmatischen Kämpfe erhielten eine politische Färbung, hinwiederum suchten politische Parteien ihren Interessen ein kirchliches Gewand zu geben, und sie dadurch zu unterstützen. Denn auf dem religiösen Gebiet war allein noch Geist und Energie, inneres Leben und kräftige That zu finden. In Beziehung auf das Verhältniß der Kirche zum Staat ist ein mächtiger Unterschied zwischen dem Orient und Occident. Dort gelang es den Kaisern in einem weit höheren Grad, als hier, sich zu Herren der Kirche zu machen. Die Despotie war in dem Orient heimisch, sie war eine angestammte Regierungsform, im Occident war sie ein fremdes Gewächs, welches in den Nationen nie feste Wurzeln zu schlagen vermochte. Dort gab sie dem Staat mitten in der allgemeinen Auflösung noch eine gewisse Kraft und ein compaktes Dasein, hier entzog sie ihm seine Stärke und beschleunigte seine Zerstückelung. Die zur Leitung der Kirche Berufenen gaben es im Orient zu, daß sie bis auf einen gewissen Grad vom Staat in sich gezogen ward, um den Preis des Einflusses auf die weltlichen Händel, der ihnen unter den östlichen Kaisern nicht entstand. Im westlichen Reich nahm die Kirche mehr die Richtung auf die ihr gebührende Selbständigkeit gegenüber dem Staat, obwohl sie auch hier später der Versuchung erlag, einer weltlichen Herrschaft theilhaftig zu werden.

So einfach auch die eigentliche Verfassung des Staats war, so verwickelt war seine Verwaltung.

Zum Theil ist dieß eine nothwendige Folge jener Einfachheit der Verfassung, welche alle selbständige Theilnahme untergeordneter Elemente des Staats aufhob, die gesammte öffentliche Thätigkeit centralisirte, und so einen Geschäftsmechanismus hervorbrachte, in welchem die Bewegung der äußersten Theile durch vielfach verknüpfte Fäden vom Mittelpunkt aus gegeben werden sollte. Es soll damit nicht gesagt sein, daß diese maschinenmäßige Regierungsweise wirklich durchgesetzt worden ist; dieß gelang damals so wenig, als in manchen neueren Staaten, in denen man dasselbe Ideal zu erreichen hoffte; die

---

a) Iustinian. Nov. 105 c. 2 § 4: πάντων δὲ δὴ τῶν εἰρημένων ἡμῖν ἡ βασιλέως ἐξηρήσθω τύχη, ἣ γε καὶ αὐτοὺς ὁ θεὸς τοὺς νόμους ὑποτέθεικε, νόμον αὐτὴν ἔμψυχον καταπέμψας ἀνθρώποις.

menschliche Natur, die sich, auch unbewußt, gegen eine solche werkzeugartige Behandlung sträubt, und die Macht der Dinge, die ein selbstthätiges Verhalten der einzelnen Glieder, eine bis auf einen gewissen Grad freie Maßnahme der Beamten, durch welche die Regierung geführt wird, fordert, wird stets eine Reaction gegen ein solches System hervorbringen. Aber diese Reaction veränderte die Einrichtungen nicht, die ein künstliches Netz von über einander stehenden Beamten über das Reich hinzogen.

Constantin trennte die Civil- und Militärverwaltung, indem er für jede besondere Behörden einrichtete. Auch hierdurch entfernte sich die neuere Administration von der Einfachheit der früheren, in welcher derselbe Provinzialregent den Militärbefehl und die sonstige Regierung führte. Den Anfang einer solchen Trennung hatte in gewissem Sinn schon August gemacht, indem er die Provinzen zwischen sich und dem Volke theilte, und sich diejenigen, in welchen die Heere standen, vorbehielt. Dadurch waren die Regenten der Volksprovinzen factisch zu bloßen Civilbehörden gemacht, während in den Provinzen des Princeps die Vereinigung beider Gewalten blieb. Bei einem im Verhältniß zur Ausdehnung des ganzen Reichs mäßigen Umfang der einzelnen Provinzen, und so lange die Gesammtregierung mächtig genug schien, konnte diese Concentration aller Zweige der Staatsgewalt in derselben Person unbedenklich erscheinen, und wir finden wirklich, daß später Justinian für mehrere Provinzen des Orients, die also dem Mittelpunkt der obersten Gewalt näher lagen, die alte Einrichtung wieder zurückführte. Unter Constantin aber, als durch die Einsetzung von Mittelbehörden zwischen dem Kaiser und den Vorstehern der Provinzen Beamte entstanden, deren Regierung sehr beträchtliche Theile des Reichs unterworfen wurden, wurde es für gefährlich erachtet, ihnen über einen so großen District die gesammte Gewalt zu lassen. Ja um auch ein Einverständniß zwischen den Civil- und Militärbehörden gegen den Kaiser zu erschweren, wurden die Sprengel der letzten ganz verschieden von denen der ersten eingerichtet, so daß die Eintheilung des ganzen Reichs in militärischer und in nichtmilitärischer Beziehung eine abweichende und sich durchkreuzende war. Ein Schritt weiter in dieser Trennung der Gewalten, die Scheidung nämlich der Rechtspflege von der übrigen Civiladministration, würde als eine Garantie für die Sicherheit und Integrität des Rechts unter den damaligen Umständen für die Unterthanen ein unberechenbarer Vortheil gewesen sein; da kein Interesse der Regierenden sie forderte, so dachte man nicht daran sie einzuführen.

Hatte sich nun auf diese Weise die Anlage der Verwaltung im Ganzen und Großen von der früheren Einfachheit entfernt, so trug endlich der ungeheure Andrang zum Staatsdienst dazu bei, ihr auch in ihren einzelnen Theilen eine zweckwidrige, dem gemeinen Wohl nachtheilige Gestalt zu geben. Dieser Zudrang wurde nicht bloß durch die sehr beträchtlichen pecuniären Vortheile, welche der Staatsdienst mit sich führte, sondern auch durch die Ehre, die damit verbunden war, veranlaßt. Man würde mit Unrecht diese Ehre bloß als eine Befriedigung der Eitelkeit auffassen, sie war vielmehr eine vermehrte Rechtsfähigkeit, und als solche von reeller Bedeutung.

Die Standesunterschiede, welche in dieser Periode auf das Recht einen Einfluß haben, zerfallen in zwei Classen, je nachdem sie auf einer selbständigen Grundlage ruhen, oder lediglich von dem Willen des Kaisers ausgehen. Zu den ersten gehören die aus der alten Zeit überlieferten Unterschiede zwischen Cives, Latini und Peregrini, mit ihren Unterabtheilungen, der Unterschied zwischen Freigebornen und Freigelassenen, zwischen Ehrenhaften und Infamen.

Diese Unterschiede bestehen auch jetzt noch, aber ihre Bedeutung verringert sich mehr und mehr, bis sie zuletzt, namentlich unter Justinian, entweder ausdrücklich aufgehoben, oder wenigstens außer Wirkung gesetzt werden. Dagegen hat ein anderer Unterschied sich zu bilden angefangen, der späterhin eine große Wichtigkeit erlangt hat. Dieß ist der zwischen Grundeigenthümern (possessores) und andern Unterthanen: Gewerbtreibenden, Tagelöhnern u. s. f. ohne Grundbesitz, für welche der Name plebs in einem besondern Sinn gebräuchlich wurde. In dieser Periode entstanden ist ferner ein Unterschied, der auf dem Verhältniß zur Kirche beruht: der zwischen Christen und Nichtchristen, und noch mehr der zwischen Rechtgläubigen und Häretikern, welcher in dem damaligen Recht von großem Einfluß war. Aber der letzte dieser Unterschiede nähert sich schon der zweiten Classe. Denn die Kaiser betrachteten ihn nicht als einen ihnen gegebenen, mit dem sie sodann nur bürgerliche Wirkungen verbunden hätten, sondern die Entscheidung der Frage selbst, wer als Orthodoxer oder Ketzer zu betrachten sei, zogen sie an sich. Indem sie aussprachen, daß nur der rechtgläubige Christ vollkommen rechtsfähig sei, bestimmten sie zugleich, wer als ein solcher gelten solle; die Qualification einer Person in dieser Hinsicht hing durchaus von dem Glauben ab, zu dem der Kaiser und sein Hof sich bekannte.

Einer der Standesunterschiede, die auf der Verleihung des Kaisers beruhen, ist der Patricitat, ein persönlicher Adel, als Nachahmung des alten Patricierstandes, aber jetzt nach Willkür von dem Kaiser gegeben. Ein Adel höheren Grads war der Nobilissimat, der Stand der kaiserlichen Familienglieder. Aber bei weitem wichtiger als diese Auszeichnungen war der Stand, den der Staatsdienst gab, Civil- und Militärdienst. Die Staatsangehörigen zerfielen dadurch in zwei große Classen: Staatsdiener und sonstige Bürger, die gar keinen Stand und Rang hatten. Daß mit dem öffentlichen Dienst in den höheren Stufen ein gewisses Ansehen verknüpft ist, das dem, der eine solche Würde bekleidet hat, auch nach ihrer Niederlegung bleibt, ja das auch auf seine Familie einen gewissen Glanz wirft, ist etwas natürliches, und wir finden diese Erscheinung schon in den Zeiten der freien Republik. Aber auch eine bestimmtere gesetzliche Auszeichnung gewisser Aemter ist schon in der vorhergehenden Periode zu bemerken, wohin namentlich die Ausscheidung des Senatorenstands von den anderen Bürgern gehört. In der gegenwärtigen Periode wird diese Beamtenaristokratie, die einzige, welche sich mit einer despotischen Regierungsform verträgt, noch fester und allgemeiner ausgebildet. Welche Befreiungen und Vorrechte der Beamtenstand überhaupt oder in den verschiedenen Rangstufen, und nach dem Unterschied zwischen wirklichen und bloßen Titularwürden, zwischen ausübenden Beamten und in Ruhestand versetzten, giebt, das wird in unendlich vielen Gesetzen dieser Periode bis ins Detail bestimmt.

Den ganzen damaligen Beamtenstand auch nur mit annähernder Vollständigkeit zu beschreiben, würde ein Buch verlangen. Hier soll nur eine allgemeine Uebersicht zu geben versucht werden. Wir haben dabei vor allem zwei Classen von Dienststellen zu unterscheiden, diejenigen, welche dem Beamteten den Charakter einer Behörde geben, dignitates, und die unteren Bedienungen, deren Inhaber für den Dienst jener Behörden bestimmt sind.

Eine neue Einrichtung war die durchgeführte Subordination der Behörden. Auf diese Unterordnung bezieht sich die Rangverschiedenheit, die für die Behörden durch die Ausdrücke: illustres, spectabiles, clarissimi festgesetzt und bezeichnet ward, so daß diese Rangclassen keineswegs bloß den persönlichen Rang,

sondern zugleich und hauptsächlich die amtliche Stellung angeben.[b]) Der clarissimus ist dem spectabilis, nicht unmittelbar dem illustris untergeordnet (sub dispositione)[c]), und hat von ihm Befehle zu empfangen, während der illustris niemanden über sich hat, als den Kaiser. So drücken jene Rangbenennungen in ihrer Aufeinanderfolge dasselbe aus, was die Eintheilung in iudices maiores, medii, minores.[d])

In einer noch specielleren Beziehung auf die Gerichtsverfassung, auf die auch jene Unterscheidung Einfluß hat, steht die Eintheilung der Behörden in iudices ordinarii und sacri. Jene sind die Richter erster Instanz, also unter den Civilbehörden die Vorsteher der Provinzen, diese diejenigen, welche vice sacra richten, d. h. die Jurisdiction des Kaisers ausüben; am vollkommensten gilt dieß von einigen illustres, indem von ihren Erkenntnissen eine Appellation so wenig, als von denen des Kaisers möglich ist; auch die andern illustres und die spectabiles werden zu den iudices sacri gerechnet, obwohl ihre Sentenzen nicht inappellabel sind. Die Bezeichnung als iudices sacri kommt daher, daß mit diesem Beiwort in dem officiellen Sprachgebrauch dieser Zeit (wie auch mit divinus) das unmittelbar auf den Kaiser sich Beziehende ausgedrückt wird.

CXXII. Die gesammten Dignitates zerfallen in Hof-, Civil-, Militärämter: dignitates palatinae, civiles, militares.

Von den dignitates palatinae sollen die erwähnt werden, welche für die allgemeinen Staatsgeschäfte bestimmt waren,[a]) theils schon in ihren besonderen Functionen, theils als Mitglieder des kaiserlichen Staatsraths. Dieser Rath des Kaisers, der schon in der vorigen Periode als consilium principis vorkommt (§ 112), hat seit Diocletian unter dem Namen des consistorium principis eine fest bestimmte Einrichtung erhalten.[b]) In diesem Consistorium wurde der Regel nach jede Verfügung, die von dem Kaiser unmittelbar ausging, berathen, also die allgemeinen Regierungsmaßregeln, die Gesetzgebung, und die Justizsachen, die zur Entscheidung an den Kaiser gelangten, wenn er die Untersuchung und Entscheidung nicht einem oder mehreren anderen Beamten auftrug, was das Gewöhnliche war. In dieser letzteren Thätigkeit als Gerichtshof hieß das Consistorium auditorium principis, so daß also unter diesem kein besonderes von dem Consistorium verschiedenes Collegium zu verstehen ist.[c]) Der Staatsrath hat theils ordentliche Mitglieder, theils außerordentliche, die nach

---

b) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 43. [Civilproceß III S. 22.]

c) Durch den Ausdruck sub dispositione wird 1) im allgemeinen die Geschäftssphäre der Behörde bezeichnet, z. B. sub dispositione viri illustris Quaestoris: leges dictandae, preces. Notitia dign. Or. cap. 11; 2) insbesondere welche andere Beamten einer gewissen Behörde untergeben sind, worin denn zugleich liegt, daß die Behörde über die Angestellten, die unter ihrer dispositio sind, die Jurisdiction hat Böcking not. dign. Or. p. XI sq.

d) Es kommen noch zwei andere Rangclassen unter jenen vor: perfectissimatus und egregiatus. Diese aber bezeichnen nicht wie jene eine besondere amtliche Stellung, sondern nur den persönlichen Rang. Wenn daher z. B. ausnahmsweise der Vorsteher einer Provinz nur perfectissimus ist, so hat er dieselbe amtliche Stellung zu den vorgesetzten höheren Behörden, wie wenn er clarissimus wäre, aber er steht im Rang seinen Collegen mit dem letzteren Titel nach. Vornehmlich wurden jene beiden untersten Stufen gebraucht, um einen Bediensteten, dessen Amt keine dignitas war, mit einer persönlichen Dignität auszuzeichnen.

a) Auf die Person des Kaisers bezieht sich der Dienst des Oberkammerherrn, praepositus sacri cubiculi, und der beiden Commandanten der Leibwache, die Constantin an die Stelle der Prätorianer setzte, comites domesticorum, equitum und peditum. Sie sind illustres.

b) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 109 ff. [Civilproceß III S. 17. 95 ff., vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 989.] c) Die Beweise s. bei Hollweg a. a. O.

Gelegenheit zu ſeinen Sitzungen berufen werden. Zu den erſten gehören die vier hohen Dignitarien, die ſogleich genannt werden ſollen, ſämmtlich illustres, ſodann eine beträchtliche Anzahl von spectabiles, welche comites consistoriani, oder comites primi ordinis in consistorio genannt werden. Jene illustres, die man Miniſter nennen kann, ſind zugleich die vortragenden Räthe in dem Conſiſtorium, jeder in den Angelegenheiten, die ſich auf ſein Departement beziehen.

Der erſte derſelben iſt der quaestor sacri palatii, welcher den Vortrag in Geſetzgebungs- und Juſtizſachen hat, der zweite der magister officiorum, Hofmarſchall, unter welchem die geſammte kaiſerliche Dienerſchaft ſteht; er hat die Einführung bei den feierlichen Audienzen, die im Conſiſtorium gegeben werden; ſeit Arcadius, der das Amt der Präfecti Prätorio noch weiter beſchränkte, als es ſchon von Conſtantin geſchehen war, iſt ihm die geſammte Poſtverwaltung, und das Kriegsmaterial untergeben.[d]) Der dritte iſt der comes sacrarum largitionum, Finanzminiſter, der vierte der comes rerum privatarum, für die Verwaltung des kaiſerlichen Privatvermögens. Hier mögen ſogleich einige Notizen über die damalige Finanzverfaſſung Platz finden.

Die Unterſcheidung von Fiscus und Aerarium iſt völlig beſeitigt, fiscus begreift das geſammte Staatsvermögen, davon wird das Privatvermögen des Kaiſers, welches hauptſächlich in einem höchſt beträchtlichen Grundbeſitz beſtand, unter dem Namen patrimonium principis unterſchieden. Die Staatseinkünfte, deren Erhaltung und Beiſchaffung unter der oberſten Obhut des comes sacrarum largitionum ſteht, kommen theils aus Staatsgütern und fiscaliſchen Rechten, theils aus directen und indirecten Steuern. Die directe Steuer heißt capitatio. Sie iſt vor allem Grundſteuer, zu dieſem Behuf iſt das ganze Land im Steuerhufen (capita) abgetheilt, von denen jede einen im Werth gleichen Complex von Grundſtücken (alſo je nach der Bonität der Grundſtücke von größerem oder geringerem Umfang) enthalten ſollte.[e]) Die Grundſtücke wurden

d) Lydus de magistr. II 10.

e) [Der Geldwerth jeder zum Zweck der Grundſteuer gebildeten Steuerhufe (caput oder iugum) ſoll nach Walter über Niebuhr und Schultz 1834 S. 12—44, Geſch. des R. R. § 406 Note 10, 1000 Solidi (400,000 Aſſe), betragen haben; Walter beruft ſich auf Nov. Maioriani de curialibus (ed. Haenel tit. 7) — per iugum, vel millenos solidos — per iuga singula seu singulas millenas — vgl. auch Nov. Valent. de pantapolis (ed. Haenel tit. 5), Cassiodor. Var. II 38, und knüpft daher die Grundſteuer an die alte Vermögensſteuer (tributum § 51 h. i.) an, obgleich letztere — was freilich Walter a. a. O. § 325 Note 44, jedoch aus mehr ſcheinbaren als überzeugenden Gründen läugnet — nach dem macedoniſchen Kriege nicht wieder eingeführt wurde, § 89 i-l. Dieſer Meinung iſt im Ganzen auch Savigny Verm. Schriften II R. 16 S. 189 f. beigetreten, nur will er der allgemeinen Vermögensſteuer die Grundſteuer ſubſtituirt wiſſen. Allein der vermeinte Geldwerth von 1000 solidi beruht auf einer falſchen Lesart. In der Novelle Majorians ſteht binos per iugum vel millenas (nicht millenos) solidos remunerationibus deputatos compelli debere praecepimus. Sie verordnet alſo, daß von jedem iugum oder jeder Millene 2 solidi Erhebungsgebühren entrichtet werden ſollen. Die Millenen beziehen ſich mithin gar nicht auf Geldwerthe, ſie ſind vielmehr Ackermaße, von 1000 iugera, welche nur in Italien vorkommen und vielleicht nach den Latifundien des Liciniſchen Geſetzes (§ 57 g) benannt ſind. In Africa werden ſtatt derſelben centuriae von 200 iugera erwähnt, welche nach der gracchiſchen Colonie benannt ſcheinen. Anderswo, namentlich in den öſtlichen Provinzen, bilden die iuga die Steuerhufen. Nov. 128 pr. c. 3 ὑπὲρ ἑκάστου ἰούγου ἢ ἰουλίων (lies μιλίων) ἢ κεντουρίων ἢ ἄλλων οἱωνδήποτε ὀνόματι L. 1 C. Th. de annona et tributis (11, 1). Es ergiebt ſich alſo, daß die Steuerhufen in den verſchiedenen Provinzen verſchieden waren. Walter beruft ſich zwar darauf, daß nach L. 4 § 5 D. de censibus (50, 15) auch Sclaven verſteuert werden. Allein darunter ſind ländliche Arbeiter zu verſtehen, welche zum Gutsinventar gehören. Vgl. Zachariae von Lingenthal zur Kenntniß des röm. Steuerweſens in der Kaiſerzeit in den Mémoires de l'Acad. de St. Petersbourg. VII Série To. VI n. 9 und Innere Geſch. des griech.-röm. R. 1856 S. 196 (3. Aufl. 1892 S. 223 ff.). R.— Vgl. Marquardt Staatsverw. II (1884) S. 224 ff. Bruns i. Syr.-röm. Rechtsb. (1880) S. 287. Weber d. röm. Agrargeſch. (1891) S. 195 ff.]

nach der Anmeldung des Eigenthümers (professio censualis), die sich auf alles was für den Steuersatz von Einfluß war, erstreckte,[f]) in öffentliche Bücher eingetragen, und diese Cataster alle funfzehn Jahre von neuem angefertigt. Jährlich wurde nun der Steuersatz für dieses Jahr (größer oder kleiner nach dem Bedürfniß) ausgeschrieben, und unter die Capita vertheilt. Daher heißt das Steuerjahr indictio, es beginnt mit dem 1. September. Diese Einrichtung wurde zugleich zur Zeitrechnung benutzt, die mithin sehr passend nach Ereignissen geschah, welche die allgemeinste Wichtigkeit für Alle hatten. Die Zeit wurde in funfzehnjährige Perioden (Catasterperioden) zerlegt, von denen daher jede funfzehn Steuerausschreibungen begriff, jedes Jahr wurde selbst indictio genannt. Wenn daher gesagt wird, es sei irgend etwas in der ersten Indictio geschehen, so bedeutet dieß das erste Jahr eines solchen funfzehnjährigen Zeitraums. Welcher einzelne dieser Zeiträume gemeint war, mußte freilich, wenn ein Zweifel darüber entstehen konnte, noch besonders bestimmt werden. Es kommen Befreiungen von der Grundsteuer vor, theils persönliche, theils örtliche; zu den letzteren gehört die Befreiung der Städte mit dem ius italicum, welches daher auch in der gegenwärtigen Periode noch ein praktischer Rechtsbegriff blieb, und noch in den justinianischen Gesetzbüchern vorkommt. Dagegen hat Italien selbst unter Diocletian[g]) seine Steuerfreiheit in Folge der Theilung des Reichs zwischen jenem und seinem Mitregenten verloren. Außer der Grundsteuer gab es aber noch eine andere capitatio. Diese war theils eine Kopfsteuer, die auf die Personen gelegt war, die kein Grundeigenthum hatten, also keine Grundsteuer bezahlten; da außer den Grundeigenthümern (possessores) auch die in Amt und Würden stehenden Personen bis zu den Decurionen herab davon befreit waren, so traf sie die unterste Classe der Unterthanen (auch die Hörigen, coloni), und hieß daher capitatio plebeia; theils war sie eine Sclavensteuer, die der Eigenthümer von jedem Sclaven, den er besaß, zu entrichten hatte; theils endlich eine Viehsteuer, capitatio animalium. Dieser gegenüber werden jene beiden Personalsteuern (plebeia und Sclavensteuer) unter dem Namen capitatio humana zusammengefaßt.[h])

Unter den übrigen dignitates palatinae sind noch folgende zu erwähnen. Vor allem die tribuni et notarii, die Beamten der höchsten Reichskanzlei, spectabiles, welche im Consistorium bei der Verhandlung der allgemeinen Regierungssachen das Protokoll führen. Ihr Vorstand, der primicerius notariorum, ebenfalls spectabilis, aber von höherem Rang, ist selbst Mitglied des Consistoriums. Er hatte die Ausfertigung der Anstellungen zu überwachen, und das

---

f) L. 4 D. de censib. (50, 15).

g) [Diocletian wird auch in dem syrisch-römischen Gesetzbuch § 121 (§ 129 b) als Urheber der neuen allgemeinen Grundsteuerverfassung genannt. Vgl. Mommsen syrisches Provinzialmaaß und Römischer Reichscataster im Hermes III (1869) S. 429 f. Die Nachricht bezieht sich zwar zunächst auf Syrien, welches zu Diocletian's Reichsantheil gehörte, daß aber auch in Italien die neue Grundsteuer eingeführt wurde, scheint die Inschrift von Vulcei im urbicarischen Italien vom Jahr 327 zu beweisen, vgl. Mommsen inscr. Neap. n. 216. Die Byzantiner gehen freilich überall auf August zurück, allein ihre Berichte stehen unter dem Einfluß des Lucasevangeliums, welches den Census von Palästina als einen allgemeinen bezeichnet, während die Augustischen Vermessungen sich nur auf die Weltkarte des Agrippa bezogen, und in Betreff des Reichscensus nicht über die Vorarbeiten hinauskamen, vgl. Ritschl im Rhein. Mus. 1842 S. 481—621, Mommsen res gestae divi Augusti 1883 p. 175. R.]

h) Ueber alles dieses s. die (§ 88 Note e) angeführte Schrift von Savigny und ihre Nachträge (1842), Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. IX S. 28 ff. 41 ff. [Verm. Schriften (1850) II Num. 16 S. 185 f.]

Verzeichniß, in welches sie eingetragen wurden (laterculum), zu führen. Spectabiles sind auch die Vorstände der vier Bureau's (scrinia), in welche die kaiserliche Kanzlei abgetheilt war, magistri scriniorum: memoriae, epistolarum, libellorum, dispositionum, auch der Nächste in dem Scrinium ist zur Würde eines Spectabilis erhoben worden. Das zweite und dritte Scrinium fungirte bei den Sitzungen des Consistoriums als Gerichtshofs, jenes bei den Appellationssachen, dieses bei den Sachen erster Instanz. Das erste hat die Ausfertigung und Expedition der kaiserlichen Erlasse in diesen Sachen, das vierte ist zur Ergänzung für die übrigen Geschäfte hinzugefügt. In Beziehung auf ihre Functionen stehen die scrinia dem Quästor Sacri Palatii zu Gebot, der sich ihrer bedient, während sie selbst sub dispositione des Magister Officiorum sich befinden.

CXXIII. Dignitates civiles sind die Behörden für die Civilverwaltung in den verschiedenen Theilen des Reichs. Zu diesem Behuf machte Constantin eine neue geographische Eintheilung, die im Wesentlichen auch unter seinen Nachfolgern fortbestanden hat. Vor allem war das ganze Reich in vier Präfecturen getheilt, jede mit einem Präfectus Prätorio, illustris, der an der Spitze der gesammten Civilverwaltung (Justiz und Administration) dieses vierten Theils des Reiches stand. So hatte also die Gewalt des P. P. aufgehört, sich über den ganzen Staat zu erstrecken; sie war den früheren Imperatoren zu gefährlich geworden, als daß Constantin in der von ihm auszubildenden Verfassung sie hätte in der alten Gestalt stehen lassen können. Doch hatten die Präfecten (namentlich der am kaiserlichen Hof residirende, p. p. in comitatu) anfangs noch immer eine den früheren Zuständen analogere Stellung, erst durch Arcadius wurden sie gänzlich auf die Civilverwaltung ihrer Präfectur beschränkt, nur daß sie noch den ersten Rang unter den kaiserlichen Beamten behaupteten (daher sie in dem Staatscalender den Anfang machen), und der p. p. in comitatu nicht bloß ordentliches, sondern, für die Angelegenheiten der Präfectur, auch vortragendes Mitglied des Consistoriums war. Von den vier Präfecturen enthält zwei der Orient: Oriens und Illyricum, zwei der Occident: Galliae und Italia. Nach der Aufhebung des weströmischen Reichs blieben nur die zwei ersten, dazu kam dann späterhin als eine dritte die von Africa. Jede Präfectur enthielt nun eine beträchtliche Anzahl von Provinzen, die bei weitem kleiner waren, als die der alten Zeit, auch Italien ist in solche Provinzen getheilt, so daß es also auch in Beziehung auf die Verwaltung die exemte Stellung, die es früher einnahm, verloren hat. Jede Provinz hat ihren Vorsteher (rector provinciae), der sie regiert und ordentlicher Weise die Justiz in erster Instanz über ihre Einwohner verwaltet. Einige dieser Provinzialvorsteher heißen proconsules (und diese haben den vornehmsten Rang unter ihnen), die meisten heißen praesides, mehrere aber führen einen anderen Namen: consulares, correctores, was keine Verschiedenheit der amtlichen Stellung, sondern nur allenfalls des persönlichen Rangs anzeigt. Neben diesen Behörden stehen fiscalische Beamte, rationales (sacrarum largitionum), die an die Stelle der ehemaligen Provincialquästoren und Procuratores Cäsaris getreten sind, und die Finanzverwaltung, auch Jurisdiction in fiscalischen Sachen, haben; ferner Beamte für die Angelegenheiten des patrimonium principis, rationales rerum privatarum.

Es wurde für nothwendig befunden, zwischen dem Präfectus Prätorio und den Provinzialvorstehern noch eine Mittelbehörde einzuschieben, angeblich

zur Erleichterung der Aufsicht auf die von dem Sitz des Präfectus zum Theil sehr entfernten Regenten der Provinzen, und der Appellation von den Urtheilen derselben. Vielleicht hatte der Wunsch, die Gewalt der Präfecten zu mäßigen, einen eben so großen Antheil daran. Dieser Mittelbeamte ist spectabilis, was eben sein Verhältniß zu dem Präfecten (illustris) auf der einen, und den Provincialregenten, die clarissimi sind, auf der andern Seite ausdrückt. Zu diesem Zweck wurden in jeder Präfectur eine größere oder geringere Anzahl von Diöcesen unterschieden, von denen jede mehrere Provinzen begreift. Der gewöhnliche Name eines solchen Diöcesanbeamten ist vicarius, er vertritt die Stelle des Präfectus in der Diöcese, so daß seine Funktionen wegfallen, wenn der Präfectus selbst in der Diöcese gegenwärtig ist. Die Appellationen von den Urtheilen des Provincialvorstandes gehen an ihn oder an den Präfecten, nur mit dem Unterschied, daß die Entscheidung des Präfecten inappellabel ist, von der des Vicarius noch an den Kaiser appellirt werden kann. Einige Provincialvorstände aber waren von der Amtsgewalt des Vicarius, in dessen Diöcese sonst ihre Provinz gehört haben würde, eximirt, das heißt, sie waren selbst spectabiles, so namentlich die Proconsuln.[a])

Von dem Präfectus Prätorio bis zu dem Provincialvorstand herab gehen die kaiserlichen Behörden. Unter dem letzteren stehen nun aber mit Verwaltuugs- und Jurisdictionsrechten die städtischen Beamten. Die städtische Verfassung ist im Wesentlichen dieselbe geblieben, wie in der vorigen Periode.[b]) Die Städte Italiens hatten noch immer ihre selbstgewählten magistratus, auf welche nun dieser Name ausschließlich angewendet wird, ebenso mehrere Städte außer Italien, die dieses Vorrechts ausnahmsweise theilhaftig geworden waren. Diese Municipalmagistrate hatten jene theils auf eine gewisse Summe, theils durch Entziehung mancher Rechtssachen beschränkte Jurisdiction, deren oben gedacht worden ist (§ 92). Auch waren manche Personen von ihrer Jurisdiction eximirt, hatten also ihre erste Instanz bei dem Vorstand der Provinz. In solchen Sachen, die vor die städtischen Behörden gehörten, war dieser die zweite Instanz. In den meisten Städten des Reichs fiel anfangs diese städtische Gerichtsbarkeit weg, weil sie an jener Verfassung keinen Antheil hatten. Dieß änderte sich in der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts. Es wurde nämlich bald nach der Einrichtung der gesammten neuen Administration in allen Städten des Reichs, oder wenigstens der meisten Theile desselben, ein neues Amt eingeführt, das des defensor civitatis, oder plebis, oder loci.[c]) Diese Defensoren sollten von allen Bürgern der Stadt, nicht bloß von den Decurionen, und nicht aus diesen letzteren gewählt werden,[d]) ihr Amt bestand in dem Schutz der Stadt und der einzelnen Bürger gegen Bedrückungen und Widerrechtlichkeiten der kaiserlichen Beamten und ihrer Diener;[e]) sie üben es aus durch Beschwerde

---

a) Der proconsul Asiae hatte außer der seinigen noch zwei andere Provinzen unter sich, der proconsul Achaiae nur seine eigene, ebenso der proconsul Africae.

b) Ueber diesen Gegenstand ist auch für die vierte Periode die schon in der dritten angeführte Geschichte des R. R. im Mittelalter von Savigny Bd. I Kap. 2 zu vergleichen.

c) Früher heißen defensores dieselben Personen, die auch syndici genannt wurden, die Anwälte, welchen das munus, die Processe der Stadt zu führen, übertragen war. In dieser Bedeutung kommt der Name noch bei Hermogenian und Arcadius Charisius, also noch unter Constantin, vor L. 1 § 2 L. 18 § 13 D. de muner. (50, 4).

d) In beiden Rücksichten unterscheiden sie sich von den Magistraten. Erst Justinian hat in einem späteren Gesetz (Nov. 15 cap. 1) auch die Decurionen wählbar gemacht.

e) Zu diesem Behuf bedurfte man möglichst von den Rectoren unabhängiger Personen. Deshalb waren die Decurionen ausgeschlossen, und in demselben Gesetz, welches diese ausschließt, wird

bei dem Provincialvorstand, und wenn dieser ihr nicht abhilft, oder selbst der Verletzende ist, bei dem Kaiser oder Präfectus Prätorio. Diese Funktion haben sie in allen Städten, auch in den mit Magistraten versehenen, und sie nehmen unter den städtischen Obrigkeiten wegen ihrer eigenthümlichen Stellung, die ihnen eine gewisse Unabhängigkeit gegen den Vorstand der Provinz giebt, den ersten Rang ein. In den Städten ohne Magistrate haben sie überdieß auch eine beschränkte Jurisdiction, ähnlich den Magistraten, (iurisdictio contentiosa bis zu 50 Solidi, Justinian hat sie später auf 300 erhöht), so daß sie hier eine doppelte Function, außer jener allgemeinen noch die der Magistrate haben.[f])

So ist eine städtische Gerichtsbarkeit unter der höheren des Vorstands der Provinz ganz allgemein geworden, sie wird in Italien und einigen andern Städten durch magistratus municipales, in den übrigen durch die defensores ausgeübt. Sie ist vornehmlich Civilgerichtsbarkeit, eine criminelle steht diesen Behörden nur bei gewissen unbedeutenden Vergehen zu. Jene aber ist theils eine contentiose, theils eine freiwillige, in der oben (§ 92) bemerkten Art. Die freiwillige Gerichtsbarkeit wird von der Curie geübt, es ist gesetzlich bestimmt, wie viele Decurionen gegenwärtig sein müssen, damit der Act von dem Beamten gültig vorgenommen werden könne.[g]) Von solchen Verhandlungen vor den Curien, Protokollen über Errichtung und Eröffnung von Testamenten, Errichtung von Schenkungen, Käufen und anderen Rechtsgeschäften, theils aus dieser, theils aus späterer Zeit, sind uns viele, mehr oder weniger vollständig, urkundlich überliefert.[h]) Dieselbe Theilnahme der Curie hat Savigny auch für die Ausführung der streitigen Gerichtsbarkeit behauptet,[i]) anderer Meinung ist Hollweg.[k]) Unter der germanischen Herrschaft hat diese Theilnahme unstreitig stattgefunden, es kommt also nur darauf an, ob sie schon auf die städtische Jurisdiction unter den römischen Kaisern zurückzuführen ist, wobei es noch immer möglich wäre, daß sie in den germanischen Reichen eine von ihrer ursprünglichen Gestalt mehr oder weniger abweichende Ausbildung erhalten hätte. Hier scheint nun folgende Erwägung der damaligen Zustände für eine irgendwie gestaltete Theilnahme der Curie entscheidend zu sein. Von jeher war den Römern eine collegialische Einrichtung der Jurisdiction fremd, von jeher aber wurde zugleich dafür gesorgt, daß die Gewalt des Einzelnen in ihrer Ausübung gemäßigt würde. Zu den Anstalten, die diesen Zweck hatten, gehörte einmal die alte Ordnung des Prozesses, wodurch die Entscheidung regelmäßig nicht dem Magistrat, sondern einem oder mehreren von ihm zu instruirenden Judices übertragen war, sodann die Sitte, daß der Magistrat ein Consilium von

---

auch das Dienstpersonal des rector provinciae (cohortalium corpus) für unfähig dieses Amtes erklärt L. 2 C. de defensor. (1, 55).

f) Diese zweite Function ist wahrscheinlich erst nachher hinzugekommen, doch jedenfalls sehr bald, denn ein Gesetz von 365, das erste uns erhaltene, worin das Amt der Defensoren vorkommt, spricht ihnen schon die Jurisdiction zu L. 1 C. de defensor.

g) Zur Aufnahme eines Rechtsgeschäfts zu Protokoll (confectio gestorum) ist die Anwesenheit von wenigstens drei Curialen, außer dem Magistrat und dem Gerichtsschreiber (exceptor) erforderlich L. 151 C. Th. de decur. (12, 1) von Honorius (wegen der Lesart vgl. Hänel in seiner Ausgabe) Nov. Valent. tit. 19 de trib. fisc. § 10.

h) Eine sehr reichhaltige Sammlung solcher Urkunden enthält Marini I papiri diplomatici raccolti ed illustrati Rom 1805 fol. (Vgl. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I S. 3 f.) Aus ihr und andern hat Spangenberg die (oben § 118 Note b) angeführte Sammlung veranstaltet.

i) Savigny a. a. O. § 26 S. 104—106 (der zweiten Ausg.).

k) Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 130 f. [Civilproceß III S. 106 f.]

Assessoren um sich hatte, welches ihn berieth. Jene Ordnung wurde nun schon am Anfang dieser Periode aufgehoben, die Justizbehörde sollte selbst untersuchen und entscheiden, ohne Judex, alle Processe sollten extra ordinem, im alten Sinne dieses Worts, verhandelt werden. Die zweite Einrichtung dagegen blieb, ja es ist natürlich, daß sie eine bestimmtere Ausbildung erhielt, theils dem allgemeinen Charakter dieser Zeit gemäß, theils weil sie als die einzige von jenen beiden Garantien gegen willkürlichen Gebrauch der Amtsgewalt übrig gelassen war. Der Kaiser hatte einen Gerichtshof in seinem Consistorium, ein Gerichtshof steht auch dem Präfectus Prätorio zur Seite, die rectores hatten Assessoren, die von ihnen ernannt, aber von dem Staat besoldet wurden. Einen solchen Assessor oder mehrere zu haben, lag im Interesse des Beamten selbst, da er durch sie in der Amtsführung unterstützt wurde, er trug ihnen die Conception der Schriften und andere einzelne Geschäfte auf, so daß mit einem geschickten Assessor einem trägen Beamten sehr wohl gedient war.[l]) Ferner wurde zwar jetzt von dem Beamten selbst Rechtskenntniß verlangt, was in früherer Zeit nicht der Fall war,[m]) dennoch aber konnten viele der Hülfe eines Rechtskundigen nicht entbehren, und auch darum waren tüchtige Assessoren sehr gesucht. Aber es war nicht bloß das Interesse des Beamten, welches dahin führte, das Institut der Assessoren als ein öffentliches zu behandeln, und eine Besoldung für sie auszusetzen. Sicher war es denn auch nicht der Willkür des Beamten überlassen, ob er Assessoren haben, sie bei der Rechtspflege zuziehen, und um ihre Meinung fragen wollte oder nicht, obwohl man sich von dem herkömmlichen Grundsatz der Einzelngewalt nicht so weit entfernte, den Assessoren eine entscheidende Stimme zu geben, und so eine eigentlich collegialische Rechtspflege einzuführen. Wie war es nun bei den Municipalmagistraten? Sollten diese allein unter allen Justizbehörden ohne Zuziehung Anderer die Justiz verwaltet, oder sollte man sie bei ihnen allein in ihre Willkür gestellt haben? Das scheint undenkbar. Auf der andern Seite werden nirgends angestellte Assessoren von ihnen erwähnt.[n]) Beides vereinigt sich auf das einfachste, wenn die Magistrate ihr Amt in und vor der Curie verwalteten, so daß die Curialen ihre Beisitzer waren, von welchen wenigstens eine gewisse Zahl gegenwärtig sein mußte. Dieß ist für die iurisdictio voluntaria unbestritten der Fall gewesen, nach dem Bisherigen wäre es nun höchst auffallend, wenn es nicht auch für die contentiosa gegolten hätte. Auf dasselbe Resultat werden wir endlich durch die Nachrichten über den Ort der gerichtlichen Verhandlungen geführt. Ursprünglich wurden die Gerichte auf offenem Markt, und somit in vollkommenster Oeffentlichkeit gehalten. Schon in der dritten Periode begann man geschlossene Räume vorzuziehen, obwohl mit freiem Zutritt des Volks. In dieser Zeit wurde dieß immer gewöhnlicher, und endlich die allein übliche

---

l) Die Assessoren pflegten darum häufig neben dem öffentlichen Salarium noch einen besonderen Gehalt von dem Beamten zu bekommen. [Vgl. aber Bremer Rechtslehrer S. 37.]

m) Schon Alexander wollte, daß die Beamten das Fach, für das sie angestellt waren, verständen, man solle die anstellen, die das Amt selbst verwalten könnten, nicht der Assessoren bedürften, obwohl er die Assessoren dennoch aus Staatsmitteln besolden ließ Lamprid. Alex. 46. Später wurde die Assessur selbst ein gewöhnlicher Weg zu Richterstellen Bethmann-Hollweg a. a. O. 156. [Civilproceß III § 141.]

n) Papinian L. 6 D. de off. assessor. (1, 22) spricht von einem Consilium des curator reipublicae, des Magistrats für die Verwaltung des Stadtvermögens, dem aber auch eine Jurisdiction zukam (L. 2 C. de sent. quae sine certa quant. 7, 46), dieses Consilium sei nicht nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die von Assessoren gelten, namentlich gelte hier nicht die Vorschrift, daß niemand in seiner Heimath Assessor sein dürfe.

Art der Rechtspflege. Erst später wurde auch der Zutritt unbetheiligter Personen sehr beschränkt, namentlich auf die honorati, d. h. auf die höheren Staatsdiener oder die es gewesen waren. In den Städten war nun, als man sich von dem Markt zurückzog, der geeignetste Ort das Rathhaus, und das nächste Surrogat der Volksöffentlichkeit die Rechtspflege vor der Curie. So wurde man ganz natürlich dahin gebracht, zugleich jenem Bedürfniß der Zuziehung von Beisitzern auf die angegebene Art, die zugleich die wohlfeilste war, abzuhelfen.

Der Antheil an der Jurisdiction ist die glänzende Seite der städtischen öffentlichen Zustände. In jeder andern Hinsicht war die Stellung der Städte unsäglich gedrückt und beklagenswerth. Diese Corporationen im Ganzen und in ihren Gliedern trugen unmittelbar oder mittelbar fast die ganze Last des Staats. Denn das ganze Reich war in Stadtgebiete getheilt, der Gegensatz von Stadt und Land war noch kein politischer, die Städte waren nicht, wie heutzutage, nur eines von den Gliedern, aus denen der Staat sich aufbaute. Durch die Städte gingen die Ansprüche, die der Staat an die Unterthanen machte, sie waren in ihren Behörden die Werkzeuge der Regierung, und mußten für die Realisirung jener Ansprüche einstehen. Daneben forderten die städtischen Bedürfnisse selbst keinen geringen Aufwand an Geld und Kräften. Die Verwaltung der Stadt hatten ihre Obrigkeiten und der Stadtrath, die decuriones oder curiales; diese letzten waren verpflichtet, die öffentlichen theils kostspieligen, theils beschwerlichen Dienste zu übernehmen, sowohl die obrigkeitlichen, honores, als die unzähligen geringeren, munera, die sich zum Theil auf die inneren Communalangelegenheiten, zum Theil auf jenes Verhältniß der Stadt zur Staatsregierung bezogen,[o]) und unter deren Voraussetzung allein ein Staatsbeamter die Verwaltung über ein so weites Gebiet, als eine Provinz war, mit Erfolg führen konnte. Schon die persönlichen Dienste waren eine beschwerliche Last, die jeder Decurio, wie ihn die Reihe traf, übernehmen mußte, bis er endlich den unendlichen Catalog derselben durchgemacht hatte, und dadurch sich befreit sah, die Last wurde drückend, wenn die Zahl der Decurionen durch zufällige Umstände sehr gemindert war,[p]) und konnte unerträglich werden, insofern diese Dienste den Bürger in fortgesetzte Berührung brachten mit der Willkür des Provincialvorstands und der Insolenz seiner Unterbeamten. Diese Beschwerden wurden noch vermehrt durch die gesetzlichen Einschränkungen des Aufenthalts der Decurionen, die durch die Versuche, sich den Lasten durch Reisen zu entziehen, veranlaßt worden waren.[q]) Dazu kam aber noch die unglaublichste pecuniäre Bedrückung. Die Städte wurden angewiesen, die auf ihr Gebiet treffende Steuer beizuschaffen, den Ausfall sollten sie decken. So lange nun hinreichendes Stadtvermögen vorhanden war, um diese Zumuthungen und die städtischen Bedürfnisse zu bestreiten, traf der Vorschuß und der Verlust nicht die Einzelnen; aber das mußte sich unter einer verschwenderischen Regierung endlich, und wenn noch besondere Calamitäten hinzukamen, welche das Ganze und die Einzelnen trafen, also zugleich die

o) Iac. Gothofredus ad Cod. Theod. XII 1: de decurionibus.

p) Z. B. in Folge kriegerischer Verheerung eines Landstrichs L. 177 C. Th. de decurion. (12, 1). Vgl. auch die Note g angeführte Novelle: — quia publico infortunio ad paucos redactus est ordinum numerus —.

q) Die Decurionen sollten sich nicht ohne besondere Erlaubniß aus der Stadt entfernen, sie sollten nicht auf dem Land wohnen dürfen Cod. Theod. XII 18: si curialis relicta civitate rus habitare maluerit.

inexigiblen Ausfälle vermehrten, bald erschöpfen. Den Decurionen, als den Verwaltern des Stadtvermögens, wurde die Beischaffung nicht erlassen, sie mußten aus den eigenen Mitteln zusetzen, was nicht aus der Stadtcasse zu nehmen war. Es entstand eine neue Pflicht für sie, die Grundstücke, welche von den Eigenthümern wegen Unerschwinglichkeit der Steuern verlassen wurden, zu übernehmen. Dieß setzte sich fort, bis auch der Einzelne ruinirt, und nichts mehr von ihm zu erpressen war, oder er Mittel fand, mit den Trümmern seiner Güter aus dem Bereich des alles verschlingenden Schlundes sich zu retten. Daß Stadtämter und Decurionat nirgends mehr als ein wünschenswerther Vorzug erschienen, ist durch alles dieses mehr als erklärt, in vielen Städten minderte sich die Zahl der Decurionen auf eine für die übrigbleibenden und um so mehr belasteten, wie für die Regierung, die ihr System nicht aufgeben wollte oder konnte, beunruhigende Art, anfangs suchte man sich an den einzelnen Orten durch Berufung von Kindern zum Decurionat, ja von Verbrechern, die zur Strafe dazu gemacht wurden, zu helfen, aber die Flucht vor dem Stand wurde immer allgemeiner und mächtiger, die Gesetzgebung ließ sich unaufhörlich vernehmen durch Belohnung für den freiwilligen Eintritt, durch Einschärfung der erblichen Pflicht, in den Decurionat zu treten, durch Beschränkung der Befreiungen, durch Maßregeln, wodurch die Flüchtigen aus Amt, Clerus, Heer, dem Colonat, aus den Wüsten, in die sie sich verborgen, hervorgezogen und ihrer Curie wieder gegeben werden sollten. Wir finden nicht, daß diese Gesetze irgend einen erheblichen Erfolg gehabt hätten, und können auch unter diesen Umständen keinen erwarten. In einem Gesetz vom Jahre 536[r]) erklärt Justinian, die Curien seinen in den Städten seines Reichs fast verkommen, und eben so sei das Stadtgut so gut wie verschwunden, ungeachtet der Ansprüche, die der Curie auf die Erbschaften der Curialen gegeben seien. Und das sei nicht zu verwundern, denn die Curialen hätten so wenig Gemeinsinn, daß sie ihr Vermögen lieber an Andere verschwendeten, als ihrer Curie überließen, ja daß sie sich sogar der Ehen enthielten, um keine Nachfolger im Decurionat zu haben; so weit gehe die feindselige Gesinnung gegen Vaterland und — Fiscus. Lydus spricht geradezu aus, die alte Verwaltung der Städte durch die Curien habe thatsächlich aufgehört, seit unter Anastasius ein Finanzmann darauf gekommen sei, sich zur Beschaffung der Steuern anderer Personen, die man vindices genannt habe, zu bedienen, die in den Städten ärger als Feinde gewirthschaftet hätten.[s]) Von diesen Zuständen müssen wir natürlich die, im Ganzen nicht bedeutende, Zahl der Städte mit dem Jus italicum ausnehmen, wegen der Steuerfreiheit, die ihnen zukam. Auf die Rechtspflege ferner hatte jener Verfall der Communalverwaltungen keinen Einfluß, denn wo sie bei den Duumvirn war, also in den Städten italischen Rechts, traten die Ursachen des Verfalls nicht in jener Stärke ein, und in den übrigen Städten wurde sie von den Defensoren geübt, deren Existenz von der Erhaltung der Curienverfassung unabhängig war. Dieß enthält zugleich eine Bestätigung der Ansicht, daß die Duumviralverfassung nicht so allgemein war, als Manche geglaubt haben.[t])

---

r) Nov. 38.

s) Ioann. Lyd. de magistr. I 28. III 46. 49.

t) S. oben § 95. Walter, dem duumviri iuri dicundo in allen Städten begegnen, glaubt dagegen, nach dem vierten Jahrhundert hätten sie die iurisdictio contentiosa verloren, ohne Grund, und gegen den Inhalt der justinianischen Gesetzgebung.

CXXIV. Von der bisher beschriebenen Eintheilung des Reichs in Präfecturen, Diöcesen und Provinzen sind die beiden Hauptstädte, Rom und Constantinopel, eximirt. Jede steht unter einem praefectus urbi, der illustris, also nur vom Kaiser abhängig ist. Er ist der iudex ordinarius der Stadt, für diese Jurisdiction in erster Instanz concurriren mit ihm einige Beamten geringeren Rangs, die ihm untergeben sind. Für die Urtheile dieser ist er zugleich die Appellationsinstanz. In Rom gehören zu seinem Jurisdictionsgebiet die vier angrenzenden Provinzen (regiones suburbicariae) auf die Entfernung von hundert Millien (intra centesimum miliarium), die übrigens als Richter erster Instanz wie andere Provinzen besondere Vorsteher haben. Eben so sind dem Präfectus Urbi von Constantinopel, der seit 359 mit denselben Functionen wie der zu Rom eingesetzt ist, einige Provinzen, nur nicht gerade im Umkreis der Stadt, untergeben. Ehe Constantinopel einen Präfecten erhielt, hatte es dieselbe Verfassung, wie eine andere Stadt mit dem Jus Italicum, Curie oder Senat und selbstgewählte Magistrate (wahrscheinlich proconsules genannt), nur beide von größerem Ansehen als in irgend einer andern Stadt. Aber auch in Rom waren der dortige Senat und die republikanischen Magistrate, so weit sie blieben, zu städtischen Instituten herabgesetzt, und hatten ihre allgemeine Bedeutung für das ganze Reich verloren. Die Senate der beiden Hauptstädte waren im Grund von den Curien der übrigen Städte nicht verschieden, außer so weit der Rang der Hauptstädte selbst, und ihre Exemtion von dem Regiment der Landesbehörden Unterschiede herbeiführten, die allerdings nicht unbedeutend waren. Die Senatoren haben den Rang der clarissimi, und noch sonstige Ehrenvorzüge, aber auch sehr bedeutende Lasten, obgleich sie in dieser Rücksicht von der verzweifelten Lage der landstädtischen Decurionen noch immer weit entfernt sind. Eine solche Last war die jährliche Wahl von einer Anzahl Prätoren (unter den alten Benennungen: urbanus, peregrinus, tutelaris), ein Gebrauch, der auch auf Constantinopel übertragen ward (mit den besonderen Benennungen: praetor constantinianus, flavialis, triumphalis), so daß ihre Zahl von drei bis auf acht wechselt. Unter dem neuen Amt des Präfectus Urbi konnten diese Prätoren ihre alte Bedeutung nicht mehr haben, wohl aber konnte ihnen eine Jurisdiction in der Art, wie die Municipalmagistrate sie hatten, gelassen werden, und dieß war auch wirklich der Fall. Aber die Hauptsache bei diesem Amt, warum es eben für die Einzelnen, die es traf, und für den ganzen Senat eine schwere Last wurde, war die Verpflichtung zum Geben der öffentlichen Spiele auf ihre eigenen Kosten, wobei die aufzuwendenden Summen gesetzlich bestimmt waren. Mit einem noch größeren Aufwand war die Stelle eines Consul verbunden,[a]) den jeder Senat jährlich zu wählen hatte, so daß noch immer zwei Consuln bestanden, nach denen das Jahr bezeichnet wurde, consules ordinarii im Gegensatz gegen die honorarii, denen der Kaiser die persönliche Würde eines Consul beilegte. Der Rang des Consul stand sogar über dem des Präfectus Prätorio. Unter Justinian fand mehrmals keine Wahl Statt, die Jahre wurden dann nach dem letzten Consulat benannt,[b]) nach 541, wo Basilius Consul war, wurde unter Justinian gar kein Consul mehr

a) Die Kaiser sahen sich mehrmals veranlaßt, den unmäßigen Aufwand, der bei dem Antritt des Consulats durch Spiele und besonders Auswerfen von Geld gebräuchlich geworden war, zu beschränken, zuletzt Justinian Nov. 105 (v. J. 536).

b) 531: post consulatum Lampadii et Orestis (die 530 Consuln waren); 532: post consul. Lamp. et Or. II; 536: post consul. Belisarii (der 535 Consul war); 537: post cons. Bel. II.

ernannt, die folgenden Jahre werden daher mit: post consulatum Basilii bezeichnet.

Gewissermaßen hatte der Senat von Rom, und dieß wurde auch auf den von Constantinopel übertragen, noch eine universellere Stellung darin, daß Gesetze an ihn, gleichsam als den Repräsentanten des ganzen Volks publicirt wurden, welches durch den Consul als Vorsitzer des Senats geschah. Wir haben ein Protokoll über eine solche Sitzung, worin eine den theodosischen Codex betreffende Constitution, und dieser selbst publicirt wurde. In diesem Protokoll sind denn auch mit großer Sorgfalt die Stimmen notirt, welche die Senatoren abgaben, theils Acclamationen, theils einzelne Sentenzen, bei denen bemerkt wird, wie oft jede vorkam, also wie viele Stimmen sie für sich hatte. Diese Sentenzen enthalten theils Complimente für die Kaiser und den vortragenden Consul, theils Wünsche, die bei dieser Gelegenheit geäußert wurden. Es war eine momentane Anwandelung, daß die Kaiser Theodosius und Valentinian in einem Gesetz erklärten, sie wollten künftig alle allgemeinen Gesetze vorher nicht bloß in ihrem Consistorium, sondern auch im Senat berathen lassen.[c]) Wir erfahren nicht, daß dieß eine dauernde Folge gehabt hat.

CXXV. In der Militärverwaltung waren illustres die magistri militum (peditum et equitum); nach Constantin waren im Orient fünf, davon zwei am Hofe des Kaisers (der eine für das Fußvolk, der andere für die Reiterei), diese heißen in praesenti oder praesentales, die übrigen für die Districte Orient, Thracien, Illyricum; im Occident drei, davon zwei Präsentales. Unter diesen standen die Duces oder Comites (Titel, welche nur eine Verschiedenheit des Rangs, nicht der amtlichen Stellung anzeigen), spectabiles, jeder für einen besonderen District, und Commandant eines ihm zugewiesenen Theils des Heers. Diese militärischen Behörden hatten Gerichtsbarkeit, nicht bloß bei militärischen, sondern auch bei sonstigen Vergehen der Soldaten, sie erhielten aber auch Civiljurisdiction in den Sachen, wo ein Soldat der Beklagte war, und dieß war dem allgemeinen Grundsatz gemäß, daß die sub dispositione einer Behörde sind, bei dieser ihr Forum haben (§ 121 Note c). Es mochte vorkommen, daß Soldaten als Kläger Civilpersonen vor dem iudex militaris belangten, und daß diese sich geneigt zeigten, ihre Jurisdiction in dieser Art zum Vortheil ihrer Untergebenen zu erweitern, ein Gesetz von 416 verbot es bei schwerer Strafe.[a])

CXXVI. Wenn auf diese Weise die Trennung der Civil- und Militärgewalt eine Jurisdiction in Civilsachen veranlaßte, die nicht von Civilbehörden geübt wurde, so ist eine ähnliche Anomalie durch die Stellung der Kirche im römischen Staat entstanden, eine Anomalie, welche, auch abgesehen von den besonderen Umständen, die sie begünstigten, in diesem Zusammenhang wenig auffallendes hat. Constantin hatte, ehe die Staatsverwaltung vollständig von ihm in der bisher beschriebenen Weise geordnet worden war, ein Gesetz gegeben, wozu ihn das Mißtrauen gegen die damaligen Civilbehörden, und die Achtung, welche ihm die Geistlichkeit einflößte, bewog. Indem er die Rechtspflege, wie sie von einem großen Theil der damaligen Behörden geübt wurde, mit der unbefangenen und Vertrauen erweckenden Art verglich, in der die

c) L. 8 C. de legib. (1, 14).
a) L. 2 C. de off. mil. iud. (1, 46).

Biſchöffe unter den dem Ausſpruch des Apoſtels (I Corr. 6, 1—6) gehorſamen Chriſten ihr Schiedsrichteramt verwalteten, achtete er es für heilſam, dieſem Amt eine geſetzliche Beſtätigung und größere Ausdehnung zu geben. Er verfügte durch ein Geſetz nicht bloß, daß eine biſchöffliche Sentenz über irgend eine Civilrechtsſache weder durch ein ordentliches noch durch ein außerordentliches Rechtsmittel[a]) ſollte angefochten werden können, und daß ſie von den weltlichen Behörden exequirt werden ſollte, ſondern auch, daß jede in einem Rechtsſtreit befangene Partei, ſelbſt gegen den Willen ihres Gegners, den Proceß vor den Biſchoff ſollte ziehen können, es ſollte alſo kein Compromiß unter den Parteien nöthig ſein, um den Biſchoff competent zu machen.[b]) Nachdem nun der Staat von dem Kaiſer neu eingerichtet war, konnte es zweifelhaft erſcheinen, ob jenes Geſetz noch fortdauernde Gültigkeit habe. Dieſes Bedenken entfernte Conſtantin durch ein zweites Geſetz, worin er jenes frühere auf Anfrage eines Präfecten beſtätigt (salubri rursus imperio), und zugleich ſeine Beſtimmungen wiederholt, die wir eben aus dieſem neueren Geſetz kennen.[c]) Spätere Kaiſer haben das Geſetz aufgehoben, ohne Zweifel nicht ohne Veranlaſſung der Biſchöffe ſelbſt, die, der Begierde nach weltlichem Anſehen damals noch weniger zugänglich, ſich über die Beeinträchtigung ihrer geiſtlichen Thätigkeit durch die Laſt weltlicher Geſchäfte beſchwerten.[d]) Die Kaiſer Arcadius und Honorius verordneten 398 und 399, daß die Biſchöffe nur in Folge eines Compromiſſes

---

a) Alſo durch in integrum restitutio, darauf beziehen ſich in dem (Note c) anzuführenden Geſetz die Worte; sine aliqua aetatis discretione — sive itaque inter minores sive inter maiores.

b) Dieſe Berufung auf den Biſchoff mit der Wirkung der Avocation der Sache von dem weltlichen Richter geſtattete der Kaiſer nicht bloß gleich am Anfang des Rechtsſtreits, ſondern auch wenn er ſchon anhängig gemacht und verhandelt war, bis zur Sentenz. Die Worte cum iam coeperit promi sententia drücken den äußerſten Zeitpunkt vor der Exiſtenz der Sentenz aus, nicht, wie man wohl geglaubt hat, eine ſchon gegebene Sentenz, gegen die an den Biſchoff hätte appellirt werden können. Von einer Apellationsinſtanz der Biſchöffe iſt keine Rede, ſie war auch, ohne den Biſchöffen einen Platz in der Scala der weltlichen Richter zu geben, undenkbar.

c) Es iſt die erſte der Conſtitutionen, die theils aus dem theodoſiſchen Codex genommen, theils dieſem nicht angehörig, in manchen Handſchriften als ein Anhang jenes Geſetzbuchs mit der Aufſchrift de episcopali iudicio vorkommen, in andern als Beſtandtheile kirchlicher Sammlungen, und die am vollſtändigſten Sirmond herausgegeben hat (Appendix Cod. Theod. novis constitutionibus cumulatior Paris 1631, nachher öfter wiederholt, ſo auch im Cod. Theod. von Ritter append. p. V sqq. der leipziger Ausgabe). Die Aechtheit dieſer Conſtitutionen iſt vielfach angefochten, und ebenſo hinwiederum vertheidigt worden, zuletzt von Hänel de constitutionib. quas Jac. Sirmondus edidit 1840, und in der Vorrede zu ſeiner Ausgabe dieſer Conſtitutionen 1844 (§ 136 a. E.) Die Haupturſache jener Anfechtung war eben unſer Geſetz, und der (theils praktiſche, theils wenigſtens theoretiſche) Gebrauch, den man in der Kirche noch ſpäter davon zu machen geneigt war. Nun iſt es zwar vollkommen richtig, daß der cod. theod. keinen Titel de episcopali iudicio enthielt, von dem unſer Geſetz ein Beſtandtheil geweſen wäre, ferner daß überhaupt dieſes Geſetz nicht im theodoſiſchen Codex geſtanden hat, wie es denn auch zur Zeit der Abfaſſung dieſes Geſetzbuchs lange aufgehoben war, aber daß es wirklich ein Geſetz von Conſtantin iſt, kann, wie mir ſcheint, ohne hiſtoriſchen Leichtſinn nicht bezweifelt werden. Abgeſehen davon, daß ſein Inhalt mit, wenn auch allgemeiner gehaltenen, Nachrichten der Hiſtoriker übereinſtimmt (Euseb. vita Constant. IV 27, Sozomen. hist. eccl. I 9), und daß er an ſich nichts für die damaligen Zuſtände auffallendes enthält, ſo iſt die Faſſung des Geſetzes ſelbſt, in allen ihren Beſonderheiten, das entſchiedenſte Zeugniß für ſeine Aechtheit. Dieſes Geſetz, wie es uns vorliegt, abzufaſſen, wäre zu der Zeit, in welche ſeine Erdichtung fallen müßte, gewiß niemand im Stande geweſen. Wir müßten alſo die Unächtheit bloß in einigen Sätzen oder Worten des Geſetzes ſuchen, aber dazu ſind wir, wie geſagt, durch den Inhalt ſelbſt nicht veranlaßt, und überdieß hängen die einzelnen Beſtimmungen ſo eng zuſammen, daß eine ſolche theilweiſe Verfälſchung (was die Hauptpunkte anlangt) noch viel unwahrſcheinlicher iſt, als die Unächtheit des Ganzen.

d) S. die Stellen von Chryſoſtomus und Auguſtinus bei Hänel a. a. O. p. 22.

in Civilsachen urtheilen sollten,[e]) sonst nur de religione, daß heißt über kirchliche Vergehen.[f]) Wenn durch diese Beschränkungen der bischöfflichen Gerichtsbarkeit das wahre Interesse der Kirche gewahrt wurde, so geschah es auf der andern Seite in demselben Interesse und zur Erleichterung der Disciplin, daß Justinian den Bischöffen die Civiljurisdiction über die Geistlichen gab, wo diese als Beklagte auftraten; dieß war zugleich im Sinn der weltlichen Ordnung, wonach die Beamten ihr Forum bei der Behörde haben, der sie subordinirt sind.[g])

CXXVII. Die oben aufgezählten Staatsbeamten hatten ein zahlreiches Dienstpersonal, dessen sie sich bei der Ausrichtung ihres Amts bedienten.[a]) Diese officia, wie sie genannt werden, wurden ursprünglich durch Soldaten gebildet, welche dem Beamten zur Disposition gestellt wurden, seit der Trennung der Civil- und Militärverwaltung unter Constantin war dieß nur noch der Fall bei den dignitates militares, bei den übrigen bestanden die Officia aus Civilpersonen, aber die Einrichtung behielt auch hier einen militärischen Charakter. Daher heißen denn auch die Officialen noch immer milites, cohortales u. s. f., ihr Dienst wird militia, cohortalis militia (unterschieden von der militia armata oder legionaria) genannt, und auch die einzelnen Stellen in den Officien haben ihre Benennung großentheils von militärischen Chargen.[b]) Die Officialen der Hofämter heißen palatini, die der Civilämter werden verschieden benannt nach dem Beamten: die des Präfecten praefectiani, die des rector provinciae cohortales, und nach dem Rang des Beamten ist auch der Rang der Officialen verschieden. Die Zahl derselben ist bei jedem Beamten gesetzlich bestimmt, aber nichts weniger als auf das nothwendige Bedürfniß beschränkt; schon bei den clarissimi werden hundert Officialen erwähnt, bei den Spectabiles steigt die Zahl auf 300 bis 600. Justinian hat sie sehr reducirt, zum großen Leidwesen der stellensüchtigen Schaar, welche sich an diesen wenig beschwerlichen und sehr einträglichen Beruf herandrängte.[c]) In den Officien stehen vor allem die unmittelbaren Beamten des Officiums, von doppelter Art: theils für die allgemeineren Geschäfte, dieß sind die drei vornehmsten, die vorzugsweise primates officii heißen: der princeps officii, der cornicularius, der adiutor oder primiscrinius, theils für die besonderen Geschäftszweige, die zum Ressort der Behörde gehören; von diesen sollen hier nur die für die Justizverwaltung bestimmten genannt werden: der commentariensis, der Unterbeamte für die Criminaljurisdiction, und der ab actis, welcher den Dienst bei der Verwaltung der Civiljustiz hat. Jeder dieser obersten Officialen hatte sein Hülfspersonal, seine adiutores, die sein scrinium bildeten, und außerdem auch wohl noch Diener für die niederen, keine Schulbildung fordernden Verrichtungen. Alle diese gehören noch zum eigentlichen Officium und haben eine Besoldung.

---

e) L. 7 C. de episc. aud. (1, 4).

f) L. 1 C. Th. de religione (16, 11). Diese Gesetze sind durch eine Novelle Valentinian's III von 452 (Nov. Val. tit. 34 de episcopali iudicio) von neuem eingeschärft worden.

g) Nov. 79. 83. Dagegen war es im Geist jenes constantinischen Gesetzes, daß Justinian (Nov. 86 c. 4) den Bischöffen die Jurisdiction in Streitigkeiten zwischen Provincialregenten und Unterthanen gab.

a) Nur der quaestor sacri palatii hatte kein besonderes Officium, statt dessen dienten ihm die oben erwähnten kaiserlichen scrinia.

b) So der princeps officii, der cornicularius, der adiutor.

c) Joannes Lydus (de magistr. III 27) erzählt, daß er in einer untergeordneten Stelle des

Den Officien aber ſchloſſen ſich noch die scholae an, ſo heißen die Corporationen der Perſonen, die ſich mit den Geſchäften, die in den Officien vorkamen, namentlich dem Schreiberei- und Rechnungsweſen abgaben, und Expectanten für die Verwendung in den Bureau's oder für andere Dienſte waren. Aus dieſen scholae wählten die Beamten der Officien ihre Adjutoren. Die wichtigſten waren die scholae exceptorum, welche die der Schreiberei Befliſſenen enthielten. Noch während ſie in der schola waren, wurden ſie in den Officien nach den Umſtänden gebraucht, und bezogen dann für dieſen Dienſt eine Vergeltung, zugleich aber hatten ſie die Anwartſchaft, in das Officium ſelbſt verſetzt zu werden, und ſodann allmählich in dieſem von den unterſten zu den oberen, einträglicheren Stellen aufzurücken.[d])

CXXVIII. Alle Staatsbeamten wurden von den Kaiſern ernannt, nicht bloß für die dignitates, ſondern auch für die militiae, nur daß bei dieſen der Kaiſer lediglich für das Officium einer Behörde überhaupt ernannte, die Anweiſung der beſonderen Stelle in demſelben der Behörde ſelbſt überlaſſen wurde. Das Anſtellungspatent bei den Dignitäten hieß codicilli dignitatis, die Anſtellung wurde zugleich in das laterculum (Staatshandbuch) eingetragen, ſie geſchah auf ein Jahr, und konnte dann durch kaiſerliche Gnade verlängert werden; auch die Präfecti Prätorio, die ohne Angabe einer Schlußzeit ihres Amtes ernannt wurden, behielten ihr Amt gewöhnlich nur ein Jahr. Nicht ſelten wurden Dignitäten ohne Adminiſtratio, d. h. ohne wirkliches Amt übertragen, eine ſolche hieß dignitas honoraria, das Diplom codicilli honorarii. Eine ſolche Dignitas ohne Adminiſtratio hatten aber auch diejenigen, die ein Amt bekleidet hatten, nach der Niederlegung deſſelben, der Rang wurde beibehalten. Solche heißen vacantes, im Gegenſatz gegen die, welche ein Amt wirklich bekleiden (in actu positi). Ihre Stellung iſt eine andere, als jener, die nie ein wirkliches Amt bekleidet haben, dadurch daß ihre Nichtverwendung im activen Dienſt nur als temporär betrachtet wird, und daß ſie namentlich zu außerordentlichem Dienſt von dem Kaiſer berufen werden. Indeſſen haben auch die codicilli honorarii ohne Zweifel nicht ſelten die Bedeutung gehabt, eine Perſon, die ein ordentliches Staatsamt vielleicht nicht auf ſich nehmen wollte, dadurch zur Uebernahme außerordentlicher Aufträge im öffentlichen Dienſt geſchickt zu machen.

Bei den Beamten der Officien heißen die Anſtellungspatente probatoriae, die Angeſtellten werden in eine matricula eingetragen. Bei vielen Stellen mußte außer den Sporteln an die kaiſerliche Kanzlei auch noch dem bisherigen Inhaber oder ſeinen Erben ein beſtimmter, nach dem Grad der Stelle verſchiedener Preis entrichtet werden;[a]) ſo ging denn der erſte Anſtoß zu einer Anſtellung nicht ſelten von einer Uebereinkunft zwiſchen dem bisherigen Inhaber und dem Candidaten aus, und jene militiae traten in gewiſſer Rückſicht in die Reihe der verkäuflichen und vererblichen Gegenſtände, in gewiſſer Rückſicht ſage ich, denn es war doch nicht eigentlich die militia als Amt, ſondern die

---

Officium eines Präfecten, neben dem fixen Gehalt, an Sporteln nicht weniger als 1000 aurei in einem Jahre σωφρόνως gewonnen habe.

d) Eine ausführliche und anſchauliche Darſtellung der ganzen Beſchaffenheit der Officia und ihrer Geſchäfte giebt Bethmann-Hollweg Handbuch I § 15 S. 160—195. [Civilproceß III § 142; vgl. Krüger Kritik des Juſtinianiſchen Codex (1867) S. 138 ff. Karlowa Rechtsgeſch. I § 102.]

a) L. 30 § 2 C. de inoff. test. (3, 28).

Geldſumme, die der Nachfolger dem Vorgänger zu bezahlen hatte, wovon hiebei unter dem Namen der militia die Rede iſt.[b])

Ueber die Staatsverwaltung, von welcher bisher eine Ueberſicht gegeben worden iſt, geben einige officielle Verzeichniſſe der kaiſerlichen Beamten Auskunft, die uns handſchriftlich zugekommen ſind. Das wichtigſte derſelben iſt die notitia dignitatum et administrationum omnium, tam civilium quam militarium, in partibus Orientis et Occidentis, die wahrſcheinlich am Anfang des fünften Jahrhunderts abgefaßt iſt.[c]) Sie zählt abgeſondert für die beiden Theile des Reichs die kaiſerlichen Beamten (Hof-, Civil- und Militär-Dignitäten) auf, mit Angabe ihrer amtlichen Stellung durch die Bemerkung, ob ſie illustres, spectabiles oder clarissimi ſind, ferner mit Abbildung ihrer Inſignien, ſodann mit Angabe ihres Wirkungskreiſes, namentlich der Behörden, die ihnen untergeordnet ſind, der Theile des Reichs, auf die ſich ihre Amtsgewalt erſtreckt (alles dieß mit dem Ausdruck: sub dispositione:), hierauf wird die Zuſammenſetzung des Officiums gemeldet (Officium habet ita:), endlich, im orientaliſchen Theil des Reichs, ob und wie viele evectiones annuales jeder habe, d. h. in welchem Maße er die Staatspoſten (cursus publicus) benutzen könne.[d]) Aehnliche notitiae kommen in der juſtinianiſchen Geſetzgebung vor, ſo für die Civil- und Militärverwaltung der neuen Präfectur Africa, mit Feſtſetzung der Beſoldungen für die Behörden und ihre Officialen,[e]) ſodann, wenn auch nicht unter dieſem Namen, für andere Theile des Reichs.[f])

Das Recht und die Geſetzgebung.

CXXIX. Die völlige Veränderung, die in dieſer Periode mit den Zuſtänden des Staats und Volks vorging, iſt nicht ohne einen entſchieden hervortretenden Einfluß auf das Recht geblieben. So weit ſich früher ſchon das römiſche Reich erſtreckte, ſo viele verſchiedene Nationen es umfaßte, ſo hatte doch die römiſche und italiſche Nationalität die Oberhand in den öffentlichen Dingen gehabt. Dieſes Uebergewicht war nun verſchwunden, oder es lag nur

b) L. 10 C. Th. de cohortalib. (8, 4) ſpricht von stationes, die dem princeps officii oder dem cornicularius zufallen, und die ſie unter Umſtänden ſollen an ihre Adjutores käuflich überlaſſen können. Es ſind darunter gewiſſe Nebenämter zu verſtehen, mit beſondern Bezügen, für die kein eigner Beamter angeſtellt iſt, ſondern die einem der beſtehenden Beamten des Officiums (namentlich der für die allgemeinen Geſchäfte beſtellten) zugewieſen ſind. Es iſt alſo nicht ein eigentliches Amt, das verkauft wird, ſondern ein Geldbezug, freilich mit der Verpflichtung, die damit verbundenen Verrichtungen zu beſorgen.

c) Böcking über die not. dignitatum utriusque imperii 1834.

d) Dieſe Notitia iſt ſehr oft gedruckt worden, die bemerkenswertheſte Ausgabe war bisher die von Pancirolus (zuerſt Venet. 1593 fol., öfter wiederholt, auch in Graevii thes. antiquit. rom. tom. VII); alle bisherigen Ausgaben aber werden, ſowohl von Seiten des Textes, als des Commentars weit übertroffen und entbehrlich gemacht durch die Ausgabe von Böcking, von welcher der erſte Theil, die not. dign. in part. Orientis enthaltend, 1839 8, und von dem zweiten der Text der not. dign. in part. Occidentis 1840 8 erſchienen iſt. [Die wichtigſten Reformen beginnen ſchon unter Diocletian's Regierung, namentlich war die Provincialeintheilung nach dem Veroneſer Verzeichniß bereits im Jahre 297 vollendet. Mommſen Abh. der Akademie 1863 S. 498 f. — Eine Reihe der neuen Aemter verzeichnet der 1856 in Rom aufgefundene wichtige Titel des L. Caelius Saturninus zwiſchen 323 und 337, herausgegeben und ſorgfältig erläutert in Mommſen's ad Gerhardum epistola in den Memorie dell' Instituto II (1865) p. 298 f. R. — Die neue Textausgabe der Notitia dignitatum von Seeck 1876 giebt den kritiſchen Apparat vollſtändiger als die Böcking'ſche.]

e) L. 1 § 8 L. 2 § 19. 20 C. de off. pr. pr. Afr. (1, 27). Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 171. [Krüger a. a. O. (§ 127 d).]

f) Vgl. Nov. 24—31. Eine Notitia anderer Art enthält Nov. 8, nämlich eine Feſtſetzung der Taxen, die für jede Anſtellung bezahlt werden müſſen.

noch in den Einrichtungen, die aus den früheren in die jetzigen Zustände herübergenommen wurden, und hier vornehmlich in dem Recht, welches der gegenwärtigen Periode von der vorigen überliefert war.

Dem neuen römischen Reich, von welchem Rom und Italien nicht mehr das Haupt, sondern ein zugeordnetes Glied war, ist das römische Recht, wenn wir von seiner particulären Bedeutung für jene Theile des Reichs absehen, so gut ein fremdes gewesen, als für die germanischen Völker, auf die es in dem späteren Mittelalter übertragen wurde. Denn es war eine willkürliche Convenienz, vermöge deren jene Asiaten, Griechen, Illyrier, Africaner sich Römer nannten, ihren Staat an den alten römischen anknüpften, und sich eine Vorzeit aneigneten, die ihnen in Wahrheit so fremd war, als anderen Barbaren.

Im römischen Recht, wie es durch die Juristen der dritten Periode ausgebildet worden war, lag ein allgemeines Element, welches sich den verschiedensten Nationalitäten, wenn sie zu einer gewissen Stufe der Bildung gediehen waren, anpaßte. Auf der andern Seite enthielt es noch immer viel eigenthümliches, nationell römisches, welches, den Römern angeboren und heimisch, andern Nationen vielfach, wie ein für einen fremden Körper zugeschnittenes Gewand, unbequem und drückend werden mußte. Diese individuellen Bestandtheile des Rechts mehr und mehr zu entfernen, war hauptsächlich die Aufgabe der Rechtsbildung in dieser Periode.

Anfangs war in Rom das Jus civile ausschließlich herrschend gewesen, neben dasselbe trat in der zweiten Periode das allgemeinere Element des Jus Gentium, noch mehr wie ein geduldetes, und dieses Verhältniß spricht sich in der untergeordneten Stellung des Organs aus, in welchem es sich heranbildete, der prätorischen Edikte. Durch die römischen Juristen kam das Jus Gentium zu gleichem Recht mit dem Jus civile, ihnen ist die naturalis ratio ein eben so mächtiges Princip als die civilis, und in dieser Ausgleichung beider Principien liegt die Vollendung des römischen Rechts als römischen. Unter den Völkern und Regierungen, welche in der vierten Periode das römische Reich fortsetzten, und die Erbschaft des römischen Volks antraten, mußte das allgemeine Element, als das der Fortdauer des Rechts über das Leben der einzelnen Nation hinaus günstige, das Uebergewicht erhalten, das streng nationelle mußte allmählich einschwinden. Dieß zeigt sich am anschaulichsten in den Rechtsformen, als den sichtbarsten Thätigkeiten des Volksgeistes, der Mancipation, In jure Cessio u. s. f., die im älteren römischen Recht eine so bedeutende Rolle gehabt hatten, und an deren Stelle allgemeinere, keiner Nation eigenthümliche Formen traten. Die alten Standesunterschiede, der Cives, Latini, Peregrini, gingen ein, damit hörte die Unterscheidung zwischen Jus civile und Jus Gentium auf, eine praktische zu sein. Wo im früheren Recht die Rechtsverhältnisse eine doppelte Gestalt erhalten hatten, nach dem einen und dem andern Recht, da konnte jetzt ein einfaches Rechtsinstitut entstehen, das jene beiden in sich beschloß, und regelmäßig nach den Grundsätzen gebildet wurde, die dem Institut des allgemeineren Rechtselements entlehnt waren.

Unter den Momenten, die einen Einfluß auf das Recht geübt haben, nimmt nicht minder das in die öffentlichen Zustände hervortretende Christenthum eine Stelle ein. Man hat diesen Einfluß auf die Rechtsbildung dieser Periode geläugnet, oder wenigstens ihn für höchst unbedeutend erklärt, und auf einige Einzelheiten beschränken wollen. Diese Meinung ist eben dadurch entstanden, daß man bloß Einzelheiten ins Auge gefaßt, und hier wieder solche hervorgehoben hat, von denen man sich vorstellte, sie hätten vor allem, wenn das

Christenthum jenen Einfluß geübt hätte, eine andere Gestalt annehmen müssen, wie namentlich das Institut der Sclaverei, dessen Fortdauer dem Geist des Christenthums zuwider sei. Um eine richtige Ansicht von der Sache zu gewinnen, muß die Gewalt, welche eine lebendige, das menschliche Gemüth wirklich bewegende, nicht etwa schon abgestorbene, und nur in öden Traditionen sich fortziehende Religion besitzt, erwogen werden. Daß das Christenthum eine solche Macht besitzt, wer wollte gegenüber den unermeßlichen Wirkungen, die es hervorgebracht hat, so leichtsinnig sein, es zu läugnen, oder so beschränkt und geistesfeindlich, nach zufälligen Nebenumständen als den eigentlichen Ursachen zu suchen? Es hat die damalige Menschheit mit neuen Gedanken erfüllt, in den Gelehrten Ideen hervorgerufen, Probleme zum Bewußtsein gebracht, und Untersuchungen erzeugt, von einer Tiefe, welche seit Plato den Philosophen fremd geworden war, die Völker selbst hat es ergriffen und ihrem Leben eine neue Richtung gegeben. Nun ist der menschliche Geist nicht so mechanisch eingerichtet, daß das, was eine Seite desselben, und wäre es die höchste, in gewaltige Bewegung setzt, auf die übrigen ohne Einwirkung bleiben könnte; es ist undenkbar, daß die religiöse Richtung der Völker nicht auch auf ihre Rechtsansichten einwirke. Die Resultate dieses Einflusses allerdings werden durch das Maß geistiger Kraft, welches die Natur den Menschen, auf die er geübt wird, gegeben oder gelassen hat, modificirt und bestimmt werden; eben darum aber sind wir nicht berechtigt, den Einfluß zu läugnen, weil er in den damaligen Rechtszuständen keine dem äußeren Anblick sofort sich aufdringenden, überraschenden Erfolge hervorgebracht hat. Es waren um nichts weniger christliche Ansichten, von denen die Gesetzgeber, wie durch eine unsichtbare Macht, getrieben wurden, wenn auch unter ihren ungeschickten Händen oft eine ihren Ursprung kaum ahnen lassende Wirkung hervorging, oder wenn die Macht der Gewöhnung, die Berechnung des eigenen Interesses, oder der Widerstand der überkommenen Zustände sie verhinderte, bis ans Ziel durchzudringen. Jene von ihnen selbst oft nicht verstandenen Impulse lassen sich in der, anders als bei den classischen Juristen gearteten Billigkeit, die in ihren Gesetzen sich hervorthut, und eben so in vielen einzelnen Punkten, in ihren Bestimmungen über Sclaverei, Colonat, Eigenthum, Ehe und Concubinat, väterliche Gewalt, Erbrecht nicht verkennen, wenn man nur nicht den Stoff, auf welchen hier das Christenthum einzuwirken hatte, in Anschlag zu bringen unterläßt.

Unter den Ursachen der Rechtsänderungen ist endlich auch die veränderte Verfassung zu nennen. Aus ihr folgte die Umgestaltung der Gerichtsverfassung, mit dieser des gerichtlichen Verfahrens selbst, und damit hängen wiederum nicht wenige Modificationen des Privatrechts zusammen.

So haben also die veränderte Stellung der Nationalitäten, der Einfluß der neuen Religion, und die Umgestaltung des Staats und seiner Verwaltung nothwendig zu vielfachen Veränderungen des Rechts geführt. Durch welche Rechtsquellen sind nun diese Veränderungen ins Werk gesetzt, die neuen Rechtssätze, die in dieser Periode entstanden, hervorgebracht worden? Wir wollen die verschiedenen Quellen, von welchen diese Thätigkeit erwartet werden möchte, durchgehen.

Wir können zunächst an die unmittelbare Wirkung der nationellen Ueberzeugung denken. Es ist hier nicht die Rede von dem Einfluß, den die Volksüberzeugung mittelbar, durch ihre Einwirkung auf andere Organe der Rechtsentstehung, namentlich auf die Gesetzgebung hat. Der Gesetzgeber und seine Räthe stehen immer unter diesem Einfluß, dem sie als Glieder einer Nation geöffnet sind, ihre Ansichten, die sie in den Gesetzen niederlegen, werden stets

zum großen Theil aus ihrer Nationalität sich ableiten. Die unmittelbare Wirkung aber ist die, vermöge deren Rechtssätze entstehen, die lediglich auf der Autorität der Volksüberzeugung und der natürlichen Mittel, die sie hat, um sich geltend zu machen, beruhen. Wir können absehen von diesen Mitteln, inwiefern die damaligen Zustände sie gewährten (es würde daran, namentlich an der Möglichkeit einer gemeinen Uebung in den Gerichten nicht gefehlt haben), aber wie stand es mit der ersten Voraussetzung eines solchen Gewohnheitsrechts, einer gemeinsamen Ueberzeugung? Das römische Reich bestand aus sehr verschiedenen Nationen, von denen keine einzelne mehr das Uebergewicht hatte, daß ihre rechtliche Ueberzeugung als gemeines Recht gegolten hätte. Etwas hatten alle diese Völker gemein, dieß ist, daß sie keine Römer waren, und von dem individuell Römischen, besonders wo es in einzelnen äußeren Einrichtungen hervortrat, abgestoßen wurden. Die negative Wirkung also hatte diese Rechtsquelle, daß manche Rechtssätze dadurch gleichmäßig außer Gebrauch gesetzt wurden. Positives aber zu setzen und als ein gemeinsames im Reich hervorzubringen, dazu war die Verwandtschaft, die unter diesen Völkern etwa bestand, zu weit und zu wenig intensiv. So kam z. B. die genaue Beobachtung der altrömischen Testamentssolennitäten überall außer Gebrauch, aber was an ihre Stelle trat, das würde in den verschiedenen Ländern sehr verschieden gewesen sein, wenn es lediglich durch die unmittelbare Ansicht des Volks hätte bestimmt werden sollen. Die Fortbildung des Rechts würde es, dieser Quelle überlassen, in lauter partikuläre Rechte aufgelöst haben. Und gewiß ist auf diesem Wege damals, z. B. in Italien gegenüber andern Theilen des Reichs, viel partikuläres Recht entstanden, dessen Umfang zu ermessen, wir durch den Mangel hinreichender Quellen außer Stand gesetzt sind.[a])

Die zweite Quelle, von der die Fortbildung des Rechts im Sinne und nach den Bedürfnissen dieser Zeit hätte ausgehen können, wäre die Wissenschaft gewesen. Die Verschiedenheit der Nationalitäten wäre für ihre Thätigkeit kein Hinderniß geworden. Die Wissenschaft ist nichts partikuläres, sie kann ein partikuläres Recht zum Gegenstand nehmen, aber sie selbst ist nicht an diese Schranken gefesselt. Juristen der verschiedensten Herkunft hätten, wenn sie von dem rechten Geist beseelt und verbunden waren, an dem Bau eines gemeinsamen Rechts mitarbeiten können, wie es in der vorigen Periode wirklich geschehen war.

Aber es gab keine Wissenschaft mehr. Es gab noch eine juristische Literatur, und ihre Ueberbleibsel geben uns eben den unmittelbarsten Beweis, daß es mit der wahren Jurisprudenz entschieden vorbei war.[b]) Die juristischen Schriften dieser Periode sind Compilationen aus Gesetzen und Werken der früheren Juristen, die eigene Zuthat der Verfasser, wenn sie sich überall darauf einlassen, ist ohne Werth, ja die juristische Literatur ist noch merklich schlechter, als die übrige, die denselben compilatorischen Charakter trägt, und von der wir nur die theologische ausnehmen müssen, in welcher ein eigenthümlicher Geist sich

---

a) Einiges läßt sich aus den römischen Gesetzbüchern bei den Germanen erkennen (s. unten § 137), manche partikuläre Rechtsbildungen werden in den Gesetzen der Kaiser erwähnt, und sind durch sie zum Theil zu gemeinem Recht erhoben worden. [Ueber den Gang der Entwickelung in den östlichen Provinzen vgl. Mitteis Reichsrecht und Volksrecht. 1891.]

b) Consultatio veteris ICti (§ 104, 9). Collatio leg. mos. et rom. (§ 104, 7), wenn wir diese letztere zu den juristischen Erzeugnissen rechnen wollen. Von dem codex gregorianus, hermogenianus, den fragmenta vaticana, und den Ueberbleibseln aus Justinian's Zeit wird noch unten die Rede sein. [Eine selbständige Bearbeitung des römischen Rechts enthält das durch Land Anecdota Syriaca 1862 zuerst veröffentlichte Rechtsbuch, welches unter Basiliskus (475—477) oder bald hernach griechisch verfaßt, dann aber zu Anfang des 6. Jahrhunderts ins Syrische übersetzt

regt, und sie über das niedrige Niveau der Zeit um ein bedeutendes emporhebt. Sodann fehlte es nicht an Rechtsschulen, die an verschiedenen Orten des Reichs entstanden waren, und sich einer großen Frequenz von Solchen, die sich zum Staatsdienst vorbereiteten, erfreuten. Ja das Rechtsstudium schien jetzt äußerlich betrachtet einen rechten Aufschwung genommen zu haben, die Schulen nahmen einen ganz andern Rang ein, als in der dritten Periode, sie waren, zum Theil wenigstens, öffentliche Anstalten geworden, die Regierung zog sie unter ihre Aufsicht, stellte die Lehrer an, gab ihnen Besoldungen und Titel, und verfertigte Studienpläne. In statistischen Tabellen hätte sich das Unterrichtswesen stattlich genug ausgenommen; mancher mochte, wenn er sich der Mühe enthob, nach den Früchten zu sehen, mitleidig auf die alte Zeit herabblicken, welche jene Dinge noch nicht kannte. Suchen wir aber nach dem Kern, der hinter dieser Schale verborgen war, so finden wir keine Spur eines wissenschaftlichen Sinnes und Talents mehr. Die productive Kraft, die das Kennzeichen der wahren Wissenschaft ist, war erloschen, das höchste Ziel war, den Buchstaben des Ueberlieferten für den unmittelbaren Gebrauch dem Gedächtniß einzuprägen, und ihn gelegentlich mit einigen gelehrten Notizen auszuschmücken.

Daß es keine Uebertreibung ist, wenn der damaligen Zeit alle eigentliche Rechtswissenschaft geradezu abgesprochen wird, geht nicht bloß aus den allgemeinen Zuständen derselben, mit welchen dieß in vollkommener Uebereinstimmung steht, und aus den juristischen Erzeugnissen selbst hervor; wir haben darüber auch das Zeugniß eines Kaisers, das um so bedeutender ist, je weniger eine ängstliche Bescheidenheit in der Würdigung der damaligen Verhältnisse den Charakter der officiellen Sprache ausmacht. Theodosius II sagt in der Verordnung, durch welche er seinen Codex Constitutionum promulgirte: saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci raroque exstiterint, qui plena iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae. Er glaubt das Räthsel lösen zu können, es ist nichts anderes, als die Menge der Bücher, die man zu lesen habe, die große Zahl von kaiserlichen Gesetzen, deren man nur mit Mühe habhaft werden könne, was seiner Meinung nach jenen betrübten Mangel an gründlichen Rechtskenntnissen verursacht hat. Er giebt sich der schönen Hoffnung hin, daß mittelst seiner Gesetzessammlung das alles von Grund aus anders werden würde. Dieß erinnert unmittelbar an die Erwartung, die man in unseren Zeiten ausgesprochen hat, durch ein neues deutsches Gesetzbuch werde unfehlbar und plötzlich die Morgenröthe der Wissenschaft für die, welche am heutigen Tag noch in Nacht und Finsterniß wandeln, hervorbrechen, ein Ausspruch, der jenes Vorbilds vollkommen würdig ist.

Nur Eine Rechtsquelle bleibt übrig, von welcher die Fortbildung des Rechts auf dem Grund der nationellen und Zeitbedürfnisse für das gesammte Reich erwartet werden konnte, die Autorität der gesetzgebenden Gewalt. Diese Quelle bewies denn auch eine Fruchtbarkeit, welche über das Maß der früheren Zeit

worden ist. In den Handschriften wird es bezeichnet als Gesetze der Könige Constantin, Theodosius und Leo und wird auch so bei den späteren Juristen angeführt; geschöpft hat es aber mehr aus den Jura (§ 133) als aus den Leges. Der griechische Text ist verloren, den syrischen Text sowie die Uebertragungen desselben ins Arabische und Armenische mit deutscher Uebersetzung sämmtlicher Bearbeitungen und Kommentar geben Bruns und Sachau Syrisch-römisches Rechtsbuch 1880. Durch die scharfsinnige und sorgfältige Bearbeitung von Bruns sind daraus neue Aufschlüsse über das vorjustinianische Recht gewonnen. Die Bestandtheile nichtrömischen, insbesondere griechischen Rechts hat Mitteis a. a. O. S. 209 ff. nachgewiesen.]

weit hinausgeht. Von Constantin bis Theodosius II, in einem Zeitraum von 130 Jahren, war die Zahl der allgemeinen Gesetze schon so groß geworden, daß durch die Sammlung derselben, mit vielen Weglassungen und Abkürzungen, ein Gesetzbuch von beträchtlichem Umfang gemacht werden konnte. Darin sind nicht einmal die Gesetze der diocletianischen Regierung begriffen, von welcher man noch in dem justinianischen Codex 1247 Constitutionen zählt. Die gegenwärtige Periode ist das Zeitalter der äußeren Blüthe, d. h. einer unablässigen, rapiden Thätigkeit der Gesetzgebung. Die Kaiser zogen die ganze Rechtsentstehung, so viel nur geschehen konnte, an sich. Entstehe eine Bedenklichkeit über die Anwendung des Gesetzes, so sollte man an den Kaiser berichten, damit dieser nachhelfe und etwa eine Modification der Anwendung durch seine Interpretation bestimme, der Kaiser allein sollte zu einer solchen Interpretation berechtigt sein, der Einfluß der Juristen (§ 111) war mit diesen weggefallen.[c])

CXXX. Wir haben oben gesehen, daß die Gesetzgebung ein weites Feld vor sich hatte. Sehen wir nun zu, wie sie ihre Aufgabe gelöst hat, so finden wir im Einzelnen nicht wenige gute, den Ansprüchen der damaligen Verhältnisse angemessene Gesetze, bei denen der Gesetzgeber die Schwierigkeiten, welche der zu behandelnde Stoff und der Mangel einer wissenschaftlichen Durchdringung desselben darbot, durch einen glücklichen Tact und ein richtiges Gefühl, so gut es sich schicken wollte, überwand. Freilich blieb auch hier noch immer ein Hinderniß, welches den Erfolg auch des zweckmäßigen Gesetzes vereiteln oder verkümmern konnte: die Untüchtigkeit oder das Widerstreben derer, die das Gesetz anwenden, und ihm dadurch erst ein lebendiges Dasein verschaffen sollten, eine Klippe, an welcher manche jener guten Gesetze gescheitert sind. Aber neben diesen erblicken wir eine große Anzahl von Gesetzen, in welchen die geistige Unfähigkeit und Rathlosigkeit jener Zeit auf das Vollständigste sich abspiegelt. Wenn es den Kaisern auch gelang, bei der Gesetzgebung der tüchtigsten Männer ihrer Zeit sich zu bedienen, so waren doch selbst die besten nicht mit denen zu vergleichen, deren Rath die Principes der vorigen Periode hörten, und nicht selten stellte der unaufhörliche Wechsel der Aemter und der Parteien die untüchtigeren an die Spitze der Geschäfte, so daß wir unter derselben Regierung auf gute und schlechte Verordnungen in schneller Aufeinanderfolge treffen. Ungeschick in der Wahl der Mittel für den Zweck, Inconsequenz bei den Abänderungen des bestehenden Rechts, unsicheres Hin- und Herschwanken, so daß zuweilen unter derselben Regierung dreimal das Recht über einen Punkt geändert wird, neben einer großen Anmaßung; allgemeine Aussprüche, deren nähere Bestimmung dem guten Glück überlassen wird, Modification von Einzelheiten, wo, wenn man überall ändern wollte, eine durchgreifende Reform nöthig gewesen wäre, — das sind die Eindrücke, die man von der großen Masse der damaligen Gesetze empfängt. Oft ist es Unfähigkeit, die diese Resultate hervorgebracht hat, oft aber überdieß auch die Scheu, den wahren Grund des Uebels zu berühren, die Abneigung, eine Hülfe auf Kosten des eigenen Interesses, auch wohl nur des eingebildeten, zu gewähren. In solchen Fällen stoßen wir auf jene widerwärtige Heuchelei, die mit schönen moralischen Redensarten das

c) L. 9 C. de legib. (1, 14): — si quid vero in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari. L. 12 C. eod.: — si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet — — tam conditor quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur, nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperialis permisit.

fremde Elend und die eigene Schuld zudecken soll. Wie wenn in Gesetzen über den Decurionat den Beklagenswerthen, die, von dem Druck der Beamten und der finanziellen Habsucht zur Verzweiflung gebracht, die Heimath und die väterlichen Wohnsitze fliehen, mit einem wie Hohn lautenden Pathos die edlen Empfindungen des Patriotismus vorgehalten werden.

Mit dem Inhalt gleichartig ist der Ausdruck und die Sprache. Die meisten Gesetze von Constantin an sind schlecht geschrieben und in jenem schwülstigen Styl, dessen übelangebrachte rednerische Floskeln die Kennzeichen der Gedankendürftigkeit sind, abgefaßt.[a]) Eine unendliche Weitschweifigkeit kommt hinzu, um das Verständniß eines an sich einfachen Gedankens zu erschweren, und diese Gesetze zu peinlichen Aufgaben für die Auslegung zu machen, oder wenigstens zu unerquicklichen für das Studium. So pflegt Justinian, wenn er einen neuen Rechtssatz einführt, unerschöpflich zu sein in der Hervorhebung seiner Vortrefflichkeit, indem er die Vorzeit beklagt, welche dieses Gesetzes, mit dem er seine Unterthanen beglücke, noch nicht theilhaftig gewesen sei. Die Motive werden freigebig mitgetheilt, sie sind aber gewöhnlich fast ohne allen juristischen Gehalt, was sich besonders erbaulich ausnimmt, wenn altes Recht geändert, oder eine Controverse alter Juristen entschieden werden soll.[b])

Der Werth des römischen Rechts ist glücklicherweise unabhängig von dem, was diese Kaiser verordneten, er liegt in dem, was die römischen Juristen der dritten Periode festgestellt, und begründet haben. Der Beruf der Kaiser war, durch die nöthigen Modificationen das römische Recht den Sitten und Einrichtungen ihrer Zeit anzupassen, und durch Entfernung dessen, was sich überlebt hatte, durch eine den Verhältnissen angemessene Umbildung mancher Rechtsinstitute oder mancher Seiten derselben seinen Uebergang auf andere Nationen zu vermitteln. Dieß überall in der rechten Weise zu thun, dazu fehlte ihrer Zeit die genügende Einsicht. Vieles müssen wir, auf die das römische Recht gekommen ist, ergänzen durch eine geschickte Interpretation und Anwendung der Gesetze, in denen wenigstens die Keime des Wahren, wenn auch durch Ungeschick und Mangel an Wissenschaft verhüllt, enthalten sind. Diese Mangelhaftigkeit der damaligen Gesetze ist einer der sichtbarsten Gründe, warum die Kennt-

---

a) Der Eingang eines theodosischen Gesetzes, wodurch ein früheres Gesetz von neuem eingeschärft wird, mag als Beispiel hier stehen: Semina ferendis legibus fragilitas humani generis subministrat: repetitio vero legum nostrae est humanitatis indicium. Si quidem cum priorum aculei adversus temeratores earum sufficerent corrigendos, ammoneri tamen etc. Auch der Eingang des Proömiums der justinianischen Institutionen steht an Geschmacklosigkeit kaum hinter jenem Muster zurück: Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari etc.

b) Als Beispiel mag dienen ein Gesetz Justinian's, wodurch er das Vorrecht fiscalischer Veräußerung, daß, wenn auch die Sache eine fremde ist, der bisherige Eigenthümer gegen den Erwerber keinen Anspruch haben soll, auf den Kaiser, und auf seine Gemahlin überträgt, und worin unter vielen andern Motiven, die dem Gesetz einen unverhältnißmäßigen Umfang geben, endlich auch noch folgendes vorkommt: qui enim suis consiliis suisque laboribus pro toto orbe terrarum die nocteque laborant, quare non habeant dignam sua praerogativa fortunam? (L. 3 C. de quadr. praescr. 7, 37). In einem andern Gesetz (L. 16 C. de usufr. 3, 33) ereifert er sich über die Unbarmherzigkeit des alten Rechts, wonach der Nießbrauch durch Nichtgebrauch von einem oder zwei Jahren verloren gehen soll: wie viele und unzählige Ursachen giebt es, ruft er aus, deren wir Sterbliche uns nicht erwehren können, und die bewirken, daß wir das nicht zu behalten vermögen, was wir haben! wie grausam ist es, durch solche gesetzliche Verwickelungen die Menschen um das zu bringen, was sie einmal besitzen! Durch den Tod des Usufructuars, durch den Untergang der Sache, gut! dadurch mag der Usus fructus verloren gehen, aber auch bloß dadurch, nicht durch den non usus (von 1 oder 2 Jahren), sondern — erst durch einen Nichtgebrauch von zehn oder zwanzig Jahren!

niß des alten Rechts für uns eine unmittelbar praktische Wichtigkeit hat. Die kaiserliche Gesetzgebung, die zwischen uns und dem älteren römischen Recht liegt, ist von der Beschaffenheit, daß wir uns überall veranlaßt finden, über sie hinaus und auf ihre Vergangenheit zurückzugehen, um von dort unsern Ausgangspunkt nehmend das nachzuholen, was sie versäumt, das zu vervollständigen, was sie unvollendet gelassen hat.

CXXXI. Es ist noch von der Form der Gesetzgebung zu sprechen.

Der Kaiser ist nun nicht bloß factisch, sondern auch rechtlich der einzige Gesetzgeber, eine Gesetzgebung des Senats existirt nicht mehr. Nur war am Ende der vorigen Periode, als die Macht der Präfecti Prätorio sich außerordentlich vergrößert hatte, diesen das Recht eingeräumt worden, Verordnungen zu erlassen, mit gleicher Wirkung wie die kaiserlichen.[a]) Diese Befugniß blieb ihnen, ungeachtet der sonstigen Minderung ihrer Gewalt, auch in der vierten Periode,[b]) nur mit der Einschränkung, daß kein kaiserliches Gesetz dadurch abgeändert werden kann, und mit der in der veränderten Stellung der Präfecten liegenden, daß sie lediglich in der Präfectur, welcher der Präfect vorsteht, Gültigkeit haben.[c])

Wie man für die kaiserlichen Gesetze neben dem Namen leges auch noch die alte Benennung: principum constitutiones beibehielt, so bezeichnete man auch ihre verschiedenen Formen noch mit den alten Ausdrücken: edicta, decreta, rescripta. Nur von Mandaten ist bis auf Justinian, und von orationes als Gesetzen gar nicht mehr die Rede.[d])

Edicta oder leges edictales nannte man jetzt die Gesetze, welche zu dem Zweck erlassen wurden, um eine Bestimmung von allgemeinerer Anwendung, also einen Rechtssatz festzustellen und zu verkündigen. An die alten edicta magistratuum, an welche die Edicte der früheren Principes sich anschlossen, dürfen diese Gesetze nicht angeknüpft werden, es ist nur derselbe Name für eine ganz andere Sache.[e]) Der Sache nach sind sie vielmehr aus den früheren Orationes hervorgegangen (Note d); wenn man die Form genau bezeichnen wollte, so müßte man sie geschriebene Reden oder auch Anschreiben nennen, und ein alter Jurist, wenn er damals gelebt, und die Sache hätte benennen sollen, würde wahrscheinlich sich so ausgedrückt haben: es seien jetzt alle Constitutio-

a) Alexander L. 2 C. de off. p. p. (1, 26): Formam a praefecto praetorio datam, etsi generalis sit, *minime legibus vel constitutionibus contrariam*, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. Die cursiv gedruckten Worte sind wahrscheinlich eine Interpolation der Verfasser des justinianischen Codex.

b) Justinian bestätigt sie ausdrücklich durch die Aufnahme der angeführten Constitution in seinen Codex, und stillschweigend, indem er mehrmals solche formae als wirksame Verordnungen anführt: L. 16 C. de iudic. (3, 1) L. 27 C. de fideiuss. (8, 40). Vgl. Zachariae hist. iur. graeco-rom. p. 7. Ausführlich von diesem Punkt handelt Zachariä in den Prolegomenen zu seiner Ausgabe einer Sammlung von Edicten der Präfecten, Ἀνέκδοτα 1843 p. 227 sqq.

c) Auch andere Behörden erließen solche formae oder (nach dem alten Sprachgebrauch) edicta, soweit ihr Beruf sie dazu veranlaßte, aber nur mit einer, der Kraft der früheren edicta magistratuum analogen Wirkung. So sind uns in Inschriften auf Stein zwei Edicte eines Präfectus Urbi, Turcius Apronianus (der 364 und 372 Präfect war) über den Fleischverkauf und die Fleischvertheilung überliefert Haubold (Spangenberg) monum. leg. n. 71. 72. [Corp. inscr. lat. VI n. 1770. 1771.]

d) S. oben § 110 Note g. Der Ausdruck oratio kommt noch vor als Publication eines Gesetzes an den Senat L. 3 C. de legib. (1, 14).

e) Durch diese Anknüpfung, die nach meiner Meinung nur für die edicta principum der dritten Periode zulässig ist, unterscheidet sich die Darstellung von Savigny (System I § 23) von der folgenden. [Vgl. Krüger Geschichte der Quellen S. 264, Mommsen in der Ephemeris epigraphica VII, 3 (1890) S. 419 ff.

nen, mit Ausnahme der Decrete, epistolae geworden. Der Kaiſer richtete dieſe Geſetze entweder an das Volk ſchlechtweg (in der Ueberſchrift ad populum, ad omnes populos), oder an den Senat, dem ſie durch einen Conſul verkündigt wurden, oder an die Beamten. In dem letzten Fall wurde das Geſetz an die oberſten Behörden des Reichs gerichtet, an die Präfecti Prätorio und Urbi, welche es ſodann an die ihnen untergeordneten Stellen weiter zu publiciren hatten.[f]) Alle Edicte waren leges generales, d. h. Geſetze, denen eine weitere Anwendung als für eine einzelne Perſon oder einen concreten Fall beſtimmt war,[g]) mochte übrigens die Gattung von Perſonen und Fällen, für die ſie beſtimmt waren, weiter oder enger ſein, ſehr viele oder ſehr wenige Species umfaſſen.[h]) Die lex generalis ſteht alſo hier der constitutio personalis gegenüber, und daraus ergiebt ſich, daß jener Begriff weiter iſt, als der des Edicts, da nicht alle constitutiones non personales Edicte ſind.[i])

Der Begriff der Decreta und Reſcripta iſt nicht verändert. Die erſten ſind in Folge der neueren Gerichtsverfaſſung und ihrer weiteren Entwickelung ſeltener als in der vorigen Periode, weil die Fälle, wo der Kaiſer ſelbſt in höchſter Inſtanz ſprach, mehr und mehr beſchränkt wurden, doch blieben ſie noch fortwährend in Uebung. Die kaiſerlichen Reſcripte werden noch veranlaßt, wie in der vorigen Periode, theils durch Relationen der Beamten, theils durch Supplicationen der Parteien. Ueber die Form derſelben werden genaue Vorſchriften gemacht, die Unterſchleif und Verfälſchung verhüten ſollen. Niemand ſollte auf die adnotatio (die kurzgefaßte Reſolution) ſich beziehen dürfen, ſondern lediglich auf ein beſonders ausgefertigtes Reſcript,[k]) und auf ein ſolches nur, wenn es vom Kaiſer mit dem sacrum encaustum, einer purpurnen Flüſſigkeit, deren Beſitz anderen Perſonen bei ſchwerſter Strafe verboten war, unterzeichnet ſei.[l]) Eine beſondere Art von Reſcripten heißt[m]) pragmaticae sanctiones; ſie ge-

f) Die meiſten Edicte ſind von dieſer Beſchaffenheit und haben daher in den Sammlungen die Ueberſchrift an eine ſolche Oberbehörde. Es wäre ein Mißgriff, ſie darum für Reſcripte halten zu wollen. Sie ſind keine Edicte in dem älteren Sinn, aber ſolche gab es überhaupt nicht mehr, auch die Edicte ad senatum und ad populum ſind nur Edicte im Sinne der vierten Periode.

g) In demſelben Sinn, wie es L. 8 D. de legib. (1, 3) heißt: iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. Vgl. § 111 S. 305 f.

h) Ein Geſetz, welches für die Minderjährigen, für die Soldaten, für die Frauen, ja für den Fiscus (alſo ein Genus, das nur Eine Species enthält) eine Regel feſtſtellt, iſt eben ſo gut eine lex generalis in jenem Sinn, als das, welches ein Verhältniß beſtimmt, in das alle Bürger kommen können, und umgekehrt könnte eine Verordnung, die Alle betrifft, auch keine lex generalis in jenem Sinn ſein, z. B. die Verordnung, wodurch Caracalla allen jetzt lebenden freien Einwohnern des römiſchen Reichs die Civität gab. — Der Ausdruck generalis iſt freilich ſo vieldeutig, daß er auch im Gegenſatz eines beſchränkten Umfangs der Anwendung gebraucht werden kann (wie z. B. eine Klage generalis genannt wird, die im Gegenſatz zu einer anderen, ſpecielleren, eine weitere Anwendung hat L. 1 § 17 D. de aqua pluv. 39, 3); daher haben die Neueren ein für einzelne Claſſen von Perſonen beſtimmtes Geſetz lex specialis, und hinwiederum ein nicht ſo beſchränktes lex generalis genannt.

i) Guyet (Abhandl. S. 42) meint, daß umgekehrt die leges generales eine Unterart der Edicte ſeien. Er legt nämlich dem Ausdruck die in der vorigen Note erwähnte Bedeutung unter, in welcher ihn die Neueren den leges generales entgegenſetzen.

k) L. 1 C. Th. de div. rescr. (1, 2).

l) L. 6 C. de div. rescr. (1, 23).

m) [Seit Conſtantin und im Orient. Der ältere Name iſt epistolae, ſ. z. B. Haubold monum. n. 48—50. Die Unterſcheidung der Reſcripte mit Einzel- und Collectivadreſſen, Dirkſen Abh. der Berl. Acad. 1850 März 21 iſt ohne juriſtiſche Erheblichkeit. Wichtiger iſt die Bemerkung Hänel's praef. ad C. Th. p. XXXIX und Mommſen's Verhandl. der ſächſ. Geſellſch. 1850 S. 208, daß die Beſcheide an die Provinziallandtage (ad Afros, Lusitanos u. ſ. w. gewöhnlich in Form von leges edictales (L. 6 C. Th. de const. princ. 1, 1) erlaſſen werden, während die Erlaſſe an Einzelne und Korporationen ihre frühere Briefform behielten. R.]

hören zu den Rescripten, welche auf Supplicationen erlassen wurden. Ursprünglich wurden wohl alle so genannt, die nicht auf die Bittschrift gesetzt, sondern besonders ausgefertigt wurden, so daß diese Ausfertigung durch jenen Namen bezeichnet wird. Als nachher die besondere Ausfertigung für alle vorgeschrieben worden war, scheint der Ausdruck in einem engern Sinn für eine solennere Form der Ausfertigung gebraucht worden zu sein, die ohne Zweifel auch durch eine höhere Taxe von der gewöhnlichen sich unterschied.[n]) Zeno verordnete, diese Form sollte in reinen Privatsachen einzelner Personen nicht angewendet werden, sondern nur in Sachen von allgemeinerer Bedeutung, namentlich den eine Corporation betreffenden.[o])

Es ist in der dritten Periode bemerkt worden, daß die damaligen Principes durch die Rescripte mehr, als durch irgend eine andere Form ihrer Gesetzgebung auf die Fortbildung des Rechts einwirkten, versteht sich durch diejenigen, welche nicht bloße personales constitutiones waren, sondern einen Rechtssatz aussprachen und anwendeten. Auch ist erinnert worden, daß die Bedenklichkeiten, welche der Gebrauch dieser Form erregen konnte, durch den Einfluß der Juristen und ihrer Interpretation auf die Anwendung der Rescripte in gleichen Fällen entfernt wurden. Noch unter Diolectian ist es bei jenem Herkommen geblieben, unter den 1247 Constitutionen, die von ihm im justinianischen Codex stehen, werden 1220 Rescripte gezählt. Von Constantin an änderte sich dieß; die Kaiser wählten für ihre Gesetzgebung jene neue Form der Edicte, die für die eingreifenderen, zum Theil gewaltsamen Veränderungen des Rechts in der That die allein passende war, wie unter gleichen Umständen ihre Vorgänger der Senatusconsulta und Orationes sich bedient hatten.

In den Rescripten und Decreten der Imperatoren vor Constantin lag ein nicht unbeträchtlicher Theil des geltenden Rechts, der durch Sammlungen dem Gebrauch zugänglich gemacht wurde. Hätten nun die Kaiser nicht auf ihre Rescripte und Decrete denselben Werth, als Zeugnisse des bestehenden Rechts, welches darin auf einzelne Fälle angewendet wurde, legen, hätten sie den Richtern nicht empfehlen sollen, denselben Gebrauch davon auf gleiche Fälle, wie von jenen älteren zu machen?

Zwei Gründe konnten sie davon zurückhalten. Der eine war der Mangel eines Organs, welches, wie früher die Juristen, die Richter über die richtige Anwendung belehrt, das Wesentliche von dem Zufälligen, die Regel von der persönlichen Concession geschieden hätte, und das Mißtrauen in die Fähigkeit der Beamten, dieß selbst auf die rechte Art zu thun. Den andern Grund gab das Bewußtsein, daß auch in den Fällen, wo eine Entscheidung nach dem bestehenden Recht, nicht eine personalis constitutio zu erwarten gewesen wäre, ihre Entscheidungen häufig von individuellen Rücksichten eingegeben, und überhaupt von einer Beschaffenheit waren, die eine Berufung darauf in ähnlichen Fällen nicht wünschenswerth machte.

---

n) [Dirksen Abh. der Berl. Acad. 1846 April 23 behauptet, daß die Pragmatica weder den „eigentlichen" Rescripten zugezählt, noch durch eine solennere Form ausgezeichnet gewesen seien. Dennoch definirt derselbe Gelehrte in seinem Manuale v. Pragmatica s. Pragmaticum dieses Wort durch: Rescriptum principis solemne. Eine von beiden Behauptungen muß nothwendig unrichtig sein. R. — Vgl. Krüger Geschichte der Quellen S. 270 f.]

o) L. 7 § 1 C. eod. [Dennoch kennt noch Justinian Pragmatiken in Bezug auf Einzelne: c. Haec quae § 2, c. Summa rei publ. § 4 Nov. 69 praef. Ein Beispiel giebt die Pragmatica bei Lydus de mag. III 29. Man hat deshalb Zeno's Verbot auf Pragmatiken nach vorgängigem Antrag (preces) beschränken wollen (Dirksen a. a. O. S. 52). Natürlicher ist die Annahme, daß es nicht streng gehalten worden ist. Savigny System I S. 129 b. R.]

So fanden sich Arcadius und Honorius 398 veranlaßt, die weitere Anwendung aller Rescripte über den Fall hinaus, für welchen sie erlassen sind, zu verbieten. Sie nennen nur die rescripta ad consultationem, auf Berichte der Beamten, weil vielleicht schon vorher dieser Grundsatz in Beziehung auf die übrigen feststand, während jene durch ihre Fassung den Edicten am nächsten standen, und darum die allgemeinere Anwendbarkeit noch bis dahin behalten hatten.[p]) Dasselbe wiederholten Theodosius und Valentinian, indem sie zugleich die genaue Befolgung der Rescripte in den Fällen, für welche sie gegeben sind, einschärfen.[q]) Von den Decreten scheint in diesen Gesetzen, wenigstens wie sie uns überliefert sind, nicht ausdrücklich die Rede zu sein. Und doch ist es theils im allgemeinen wahrscheinlich, daß auch ihnen die allgemeinere Gültigkeit entzogen wurde, theils wird dieß durch die Aeußerungen eines sogleich näher zu erwähnenden Gesetzes bestätigt. In der That aber ist die Nichterwähnung der Decrete, wenigstens des vornehmsten Falls derselben, der kaiserlichen Entscheidung auf Appellation, nur scheinbar. Diese Entscheidung, die früher in der besonderen Form eines Decrets geschah, erfolgte nach dem neueren Appellationsverfahren seit Constantin in der Form eines Rescripts,[r]) und sie wird durch einen Bericht des Richters, von dessen Sentenz appellirt wird, also durch eine consultatio (post sententiam) eingeleitet, so daß der größte Theil der kaiserlichen Decrete der Form nach selbst unter die Rescripte fällt.[s])

Wenn hierdurch die Edicte als die einzigen leges generales anerkannt zu sein schienen, so war es doch keineswegs die Meinung der Kaiser, sich die Möglichkeit, in Rescripten eine allgemein zu befolgende Vorschrift zu machen, ganz zu verschließen. Auch darüber haben Valentinian und Theodosius eine Bestimmung getroffen.[t]) Als eine lex generalis soll nicht bloß ein allgemein, namentlich an den Senat oder an alle Behörden verkündigtes Gesetz gelten (ein eigentliches Edict), sondern auch eine Verfügung, die nicht motu proprio, vielmehr auf eine Bittschrift, oder auf eine Relation, überhaupt bei Gelegenheit eines Rechtsstreits erlassen worden ist (sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio, vel lis mota legis occasionem postulaverit), also mit einem Wort, auch ein Rescript oder Decret soll eine allgemeine Anwendbarkeit haben, wenn darin ausdrücklich gesagt ist, daß es auf ähnliche Fälle an-

---

p) L. 11 (9) C. Th. de div. rescr. (1, 2). Savigny (System I § 24) hält dieß nicht für eine Neuerung, indem er glaubt, den Rescripten habe von jeher die Gesetzeskraft für andere Fälle gefehlt. Diese Meinung ist oben (§ 111) widerlegt worden, sie wird auch nicht durch den Wortlaut des angeführten Gesetzes unterstützt: Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda *in futurum* iis tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur.

q) L. 2 C. de legib. (1, 14): Quae ex relationibus vel suggestionibus, vel consultatione in commune florentissimorum sacri nostri palatii procerum auditorium introducto negotio statuimus, vel quibuslibet corporibus — donavimus, nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata etc.

r) Bethmann-Hollweg Handbuch I S. 363. [Civilproceß III S. 332 ff.]

s) Rescripta ad consultationem (Note p) begreifen also die ad consultationem ante sententiam (eigentliche Rescripte) und die ad cons. post s. (die Decrete). Eben so ist in der Stelle der Note q das Wort consultatione (das außerdem eine leere Wiederholung enthielte) von einer cons. post s. zu verstehen. Im justinianischen Codex half die Unbestimmtheit des Ausdrucks dazu, den Widerspruch mit der nachher anzuführenden L. 12 desselben Titels zu entfernen (Note y).

t) L. 3 C. de legib. (1, 14). Das Gesetz ist von 426, und hat genau dasselbe Datum wie das s. g. Citirgesetz (§ 134). Das Note q angeführte wäre nach der handschriftlichen Subscription von gleichem Ort und Tag, aber ein Jahr früher, also von 425. Das Wahrscheinlichere ist, daß die Subscription in letzterer Hinsicht verdorben ist, und diese drei Gesetze, wie noch einige andere in den Sammlungen vorkommende, abgerissene Stücke Eines größern Gesetzes sind, s. § 134 Note f). [Diese Vermuthung ist jetzt durch handschriftliche Ueberlieferung bestätigt.]

gewendet werden solle, oder kürzer, daß es für Alle gelte, oder noch kürzer, daß es eine lex generalis sei, oder endlich, wenn es sich selbst ein Edict nenne (inserto edicti vocabulo). Man kann sagen, die Kaiser bestätigen dadurch den Grundsatz, daß nur Edicte leges generales sein sollen, aber sie dehnen diesen Begriff aus, und nehmen neben den eigentlichen Edicten noch uneigentliche, oder solche an, die dafür gelten sollen, ohne es eigentlich zu sein.[u])

Die Veränderung, welche mit der Gesetzeskraft der Rescripte und Decrete vorging, läßt sich daher auf folgendes einfache Resultat reduciren. Auch jetzt sollte es noch zwei Arten solcher Verfügungen geben, wie in der früheren Zeit: constitutiones personales und solche, welche die Eigenschaft einer lex generalis besitzen. Der Unterschied zwischen dem jetzigen und dem früheren Recht ist nur der, daß die Entscheidung der Frage, ob ein Rescript zu der einen oder der andern Classe gehöre, früher dem Urtheil der Richter und Sachverständigen überlassen, jetzt aber lediglich dem Kaiser verbehalten war, der in der fraglichen Verordnung selbst sie in irgend einer Art für eine lex generalis erklärt haben mußte, wenn sie als solche sollte behandelt werden dürfen. Dieses Bestreben, dem eigenen Ermessen und Urtheil der Behörden möglichst wenig Raum zu geben, wird auch in vielen andern Punkten des Rechts sichtbar.

Justinian hat es bei diesem Stand der Sache in Beziehung auf die eigentlichen Rescripte gelassen.[v]) Er war ohnedieß dem Rescriptsverfahren, wodurch der Kaiser mit einer Unzahl von Gesuchen und Berichten behelligt ward, nicht geneigt, später schaffte er die Rescripte in Proceßsachen auf Parteibittschriften ganz ab, indem er den Richtern verbot, Rücksicht auf ein solches zu nehmen, auch wenn eine Partei sich eines zu verschaffen gewußt hätte.[w]) Dieß geschah 541, drei Jahre nachher untersagte er auch die Consultationen der Richter (ante sententiam), die er dort noch gestattet hatte, und befahl ihnen, die Proceße nach ihrer eigenen Einsicht zu entscheiden.[x]) Dagegen hat er für die kaiserlichen Decrete, welche auf Vernehmung beider Parteien erlassen und in feierlicher Gerichtssitzung publicirt sind, durch ein allgemeines Gesetz ihre Anwendbarkeit in gleichen Fällen ausgesprochen, also ihnen die Eigenschaft einer lex generalis gegeben, ohne daß diese in jedem einzelnen Decret ausgedrückt zu sein braucht, wie die früheren Kaiser vorgeschrieben hatten.[y]) Justinian fügt in demselben Gesetz noch eine Bestimmung über die Interpretation hinzu, deren Sinn sehr zweifelhaft ist: cum igitur et hoc in veteribus legibus in-

---

u) Zu diesen uneigentlichen Edicten gehören aber nicht die Verordnungen, die an die oberen Behörden, z. B. an die Präfecti Prätorio, gerichtet und überschrieben sind (abgesehen von dem Fall einer Consultatio), sondern dieß sind wahre Edicte im Sinne dieser Periode. Ich halte daher die Darstellung von Savigny, der sie als Rescripte auffaßt, nicht für richtig.

v) L. 13 C. de sent. et interloc. (7, 45). Kein Richter soll sich durch die Autorität einer auf Consultatio gegebenen kaiserlichen Entscheidung abhalten lassen, bei der Beurtheilung ähnlicher Fälle seiner eigenen Einsicht zu folgen, noch viel weniger sollen die Urtheile der obersten Behörden eine solche äußere Autorität haben, cum non exemplis sed legibus iudicandum sit.

w) Nov. 113 c. 1. x) Nov. 125.

y) L. 12 pr. C. de leg. (1, 14): si imperialis maiestas causam cognitionaliter examinaverit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant, hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus etc. Eine solche Untersuchung und Entscheidung durch den Kaiser erfolgte nur noch bei der Appellation von den Sentenzen der iudices illustres, nicht der iudices spectabiles L. 32 C. de appell. (7, 62), und die Entscheidung hat, wenn gleich noch immer more consultationis appellirt wurde (mit einem Bericht des iudex a quo), unter Justinian wieder mehr die Form eines eigentlichen Decrets angenommen. Daher heißt es: partibus cominus constitutis sententiam dixerit.

venimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere, eorum quidem vanam subtilitatem tam risimus, quam corrigendam esse censuimus. Definimus autem omnem imperatorum legum interpretationem, sive in precibus, sive in iudiciis, sive alio quocunque modo factam, ratam et indubitatam haberi; si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. Glück[2]) glaubt, die allgemeine Anwendbarkeit der Decrete werde dadurch auf den Fall beschränkt, wenn darin eine authentische Interpretation früherer Gesetze gegeben werde, und unter dieser Voraussetzung sei auch den Rescripten (vermöge der Worte: sive in precibus) jene Gültigkeit beigelegt, eine Meinung, in der eine gewisse, nur mit falschen Vorstellungen vermischte Wahrheit liegt. Savigny dagegen glaubt, es sei hier nur von der Gültigkeit der Rescripte für den einzelnen Fall die Rede, wobei in der That unerklärlich wäre, wie man diese bloß darum hätte bezweifeln können, weil das Rescript eine Interpretation enthielt.

Vor allem ist festzustellen, daß in diesem zweiten Theil des Gesetzes so gut als in dem ersten, mit dem er auch im Ausdruck (cum igitur et) zusammenhängt, von der allgemeinen Gültigkeit der Verordnungen die Rede ist. Der Kaiser beschließt den ersten, der ausdrücklich von der allgemeineren Anwendung der Decrete handelt, mit der Berufung auf die alten Juristen, welche diese anerkannt hätten: constitutiones, quae ex imperiali decreto processerunt, *legis vim obtinere*, und er fährt fort, indem er das Wort obtinere wiederholt, welches er unter diesen Umständen offenbar hier in keinem andern Sinn vernünftigerweise gebrauchen kann. Daß ferner die veteres leges, von denen Justinian spricht, nicht auf die Zeit der classischen Juristen bezogen werden dürfen, ergiebt sich aus demselben Zusammenhang, es sind Verordnungen seit jenen die Wirksamkeit der Rescripte und Decrete einschränkenden Gesetzen von Arcadius und von Theodosius und Valentinian. Die Combination unseres Gesetzes mit diesen setzt uns in den Stand, mit vollkommener Sicherheit seinen Inhalt folgendergestalt zu bestimmen. Nach jenen Gesetzen sollte kein Rescript allgemeinere Anwendbarkeit haben, wenn ihm nicht dieselbe in der oben ausgeführten Art ausdrücklich beigelegt worden sei. Nun entstand das Bedenken: es wird ein Rescript erlassen, worin eine authentische Interpretation einer früheren lex generalis enthalten ist, ohne daß ausdrücklich gesagt wird, daß diese Interpretation allgemein gelten, also das sie enthaltende Rescript die Kraft eines Edicts haben solle. Dieses Bedenken nun beseitigt Justinian. Eine solche Interpretation habe allgemein bindende Kraft, in welcher der gesetzlichen Formen sie auch gegeben sei, also auch in einem Rescript. Denn indem ein Kaiser verfügt, eine lex generalis solle in diesem Sinn verstanden und angewendet werden, giebt er seinen Willen, daß dieser Satz allgemein gelten solle, eben so ausdrücklich und unzweideutig zu erkennen, als, wie das Gesetz Valentinian's sagt, inserto edicti vocabulo. Mit einem Wort: die authentische Interpretation einer lex generalis ist eben so für eine lex generalis zu achten, wie diese selbst.

CXXXII. Von den Gesetzen der Kaiser, namentlich den eigentlichen, also abgesehen von den constitutiones personales, sind uns so viele überliefert, daß man es fast für unwahrscheinlich halten könnte, es sei uns eine beträchtliche

2) Erläuterung der Pand. II § 96 S. 538.

Anzahl derselben entzogen. Und doch ist dieß gewiß der Fall. Die meisten und wichtigsten, ja fast alle, die wir besitzen, sind durch Sammlungen auf uns gekommen, welche davon theils in dieser Periode selbst, theils noch später angelegt worden sind.[a]) Diese Sammlungen sind zum Theil solche, welche, ohne eine Vorarbeit vor sich zu haben, unmittelbar aus den Archiven gemacht wurden,[b]) zum Theil benutzen sie vorhergehende Sammlungen, indem sie daneben auch noch nicht gesammelte Constitutionen aufnehmen.[c]) In den Sammlungen sind sehr viele Gesetze nur unvollständig, viele auch in mehreren, von einander getrennten und an verschiedene Orte vertheilten Stücken aufgenommen, ja die officiellen Sammlungen enthalten überdieß vielfache materielle Veränderungen und Interpolationen, so daß der historische Gebrauch derselben Vorsicht erheischt; besonders gilt dieß von der vollständigsten, dem justinianischen Codex. Einer Aufzählung dieser Sammlungen bedarf es nicht, sie werden, so weit sie selbst zu den rechtsgeschichtlichen Momenten dieser Periode gehören, in den folgenden Abschnitten an ihrem Ort vorkommen. Einige Constitutionen sind uns theils in Inschriften auf Stein, theils in sonstigen Abschriften (besonders oder in andern Werken) überliefert.[d])

Gebrauch der Rechtsquellen in den Gerichten.

CXXXIII. „Das Recht ist theils geschrieben theils ungeschrieben, jenes enthalten die Leges, Senatusconsulta, Constitutiones Principum, Edicta Magistratuum, Responsa Prudentium, dieses wird aus der consuetudo entnommen." Dieß war die Anweisung, welche jeder damalige Richter bei seinem Rechtsstudium erhalten hatte, er las es in den Institutionen des Gaius und anderen Schriften für den Unterricht, er hörte es von seinen Lehrern. In der Wirklichkeit reducirten sich diese Quellen auf die juristischen Schriften, welche gesetzliche Autorität hatten, und die kaiserlichen Gesetze. In den ersten fand man auch die Leges, Senatusconsulta, magistratische Edicte, und die Constitutionen der früheren Principes, erläutert, und für die unmittelbare Anwendung zurechtgelegt; keinem Richter fiel es ein, unabhängig von den Büchern der alten Juristen Untersuchungen über jene älteren Quellen und aus ihnen anzustellen.[a])

Zwei Quellen also waren es, die wirklich in den Gerichten unmittelbar ge-

---

a) Zu diesen letzteren gehört die kleine Zusammenstellung von Constitutionen, welche zuerst Sirmond (s. oben § 126 Note c) vollständig herausgegeben hat, und von welcher Hänel (in der ebendaselbst citirten Schrift) glaubt, sie sei etwa im siebenten Jahrhundert zu Lyon gemacht worden. Hänel hat die Sammlung auch von neuem herausgegeben 1844, hinter seiner Ausgabe der Novellen des theodosischen Codex.

b) Z. B. der theodosische Codex.

c) Z. B. der justinianische Codex. Die vorhin erwähnten Sirmond'schen Constitutionen enthalten mehrere Gesetze aus dem theodosischen Codex, aber auch solche, von denen sich nicht angeben läßt, ob sie etwa aus einer andern uns unbekannten Sammlung, oder unmittelbar aus Archiven genommen sind.

d) Vgl. Haubold (Spangenberg) monum. leg. n. 67—70. 73. 74. Das bedeutendste dieser Ueberbleibsel, ein Edict Constantin's über die Accusationen, ist herausgegeben und erläutert von Klenze Zeitschr. für gesch. Rechtswissensch. IX 3. Dazu ist zu vergleichen die Restitution von Baudi di Vesme krit. Jahrbücher für D. Rechtsw. 1839 S. 177 ff. [C. I. L. V n. 2781 und Ephemeris epigraphica VII, 3 (1890) p. 416 sqq. Eine Sammlung der Constitutionen, welche nicht in die Codices constitutionum übergegangen sind, giebt Hänel's Corpus legum. Lipsiae 1857.]

a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. I S. 27.

braucht wurden, und sie werden in der Sprache dieser Zeit durch die Ausdrücke ius et constitutiones, iura et leges zusammengefaßt.[b]) Ius (auch ius vetus) bedeutet die Schriften der recipirten Juristen der Vorzeit, mit allem, was von andern Quellen darin sich findet. Die juristischen Schriftsteller der Gegenwart hatten diese Autorität nicht, weder für ihre Gutachten noch für ihre Schriften. Insofern freilich diese Schriften Compilationen aus älteren Quellen enthielten, und dieser Inhalt beglaubigt war, wurden sie um seinetwillen als Quellen betrachtet und gebraucht. So kam es, daß auch die Privatsammlungen von älteren Constitutionen bis auf Constantin mit zu dem ius gerechnet wurden, ein Sprachgebrauch, der, wenn er auch nicht ganz constant ist, doch für die natürlich war, die gewohnt waren, diese älteren Constitutionen in den juristischen Schriften zu suchen, und denen die in ihnen vorherrschende Form der Rescripte und Decrete als eine fast vergangene erschien. Leges heißen in diesem Gegensatz[c]) die Constitutionen der Kaiser, und zwar die leges generales, also die Edicte und die sonst mit der vis edicti bekleideten; sie enthalten die neue Gesetzgebung, gegenüber jenen älteren Elementen des geltenden Rechts. Wurden diese letzteren durch einen Gesetzgeber zusammengestellt und neu promulgirt, so nahmen sie dadurch selbst die Form der Leges an, und konnten mit diesem Namen bezeichnet werden. So geschieht es, daß Justinian, der das ganze bestehende Recht älteren und neueren Ursprungs in eine neue Form brachte, die Stellen aus den Schriften der römischen Juristen, welche er in seine Digesten aufnahm, leges nennt.[d])

Die Geschichte dieser Rechtsquellen in Beziehung auf ihren Gebrauch in den Gerichten ist es, die nun näher bis auf Justinian dargestellt werden soll.

A. Ius.

CXXXIV. In der classischen juristischen Literatur war dem Richter eine sehr vollständige Rechtsquelle geboten, mit deren rechter Benutzung er allen Ansprüchen, die sein Amt an ihn machte, gewachsen war. Was sehr hoch anzuschlagen ist, und durch keine andere Rechtsquelle in dieser Vollkommenheit gewährt werden konnte: der wahre Gebrauch derselben hätte einen geistig bildenden und veredelnden Einfluß haben müssen. Diesen Gewinn zu ziehen, und jene praktische Benutzung mit Erfolg zu machen, dazu hätte es keineswegs eines den Gaben der alten Juristen gleichkommenden Genies, aber freilich einer gewissen Regsamkeit des Geistes, einer Empfänglichkeit für die Wissenschaft bedurft. Diese war in dieser Richtung wie ausgelöscht. So traf es sich, daß, was einer besseren Zeit ein wünschenswerthes Gut gewesen wäre, der damaligen eine Last wurde.

Es erhoben sich bedeutende Schwierigkeiten bei dem Gebrauch dieser Quelle.

---

b) L. 5 C. quor. appell. (7, 65) L. 1 § 2. 3 C. de veteri iure enucleando (1, 17).

c) Natürlich ist der obige Gebrauch des Worts nicht der einzige. So ist in der damaligen Sprache dasselbe auch für Recht überhaupt gebraucht worden, gleichviel aus welcher Quelle es stamme, wie bei uns die Nichtjuristen das ganze Recht eines Volks seine „Gesetzgebung," alle Rechtssätze „Gesetze" zu nennen pflegen. [Einfacher und geschichtlich richtiger dürfte es sein, den Gegensatz von Ius und Leges so zu fassen, daß man unter Ius das in den christlichen Staat hinübergenommene Recht des vorchristlichen, unter Leges die durch die Christianisirung des Staats nöthig gewordenen Reformen (§ 129) versteht, also nicht sowohl von den Organen als vom Inhalt des Rechts ausgeht. Daß die älteren Constitutionen zum Ius, die neueren zu den Leges gerechnet werden, ist nur von diesem Standpunkt aus ungezwungen zu erklären. R.]

d) L. 2 § 10. 20 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

Vor allem war es die Vortrefflichkeit des bei weitem größten Theils jener Schriften selbst, die sie als etwas dieser Zeit Fremdes erscheinen ließ, und sie zu einem ihrer Fassungskraft Unerreichbaren machte. Jedes Zeitalter wird eine größere oder kleinere Masse von Menschen aufzuweisen haben, denen nur das Mittelmäßige (um nicht von dem Schlechten zu reden) homogen ist, welche keine stärkere Antipathie kennen, als gegen die geistige Zumuthung, die in dem Ungemeinen liegt, und es mag auch in einer besseren Zeit geschehen, daß in Zwischenräumen der Abspannung jene Popularität der Mittelmäßigkeit überhand nimmt. In jenen Jahrhunderten des römischen Kaiserthums aber erblicken wir eine Abgestorbenheit, an deren Stelle erst später unter andern Umständen und Einflüssen ein neues geistiges Leben entstehen und kräftig werden sollte. Es fehlt nicht an Versuchen von Bearbeitungen, wodurch man das Classische für den Sinn der Gegenwart zuzubereiten und genießbar zu machen gedachte. Ein zweiter Uebelstand war die bedeutende Anzahl der Schriften, man fühlte sich dadurch bedrückt, weil man den organischen Körper, den sie darstellten, nicht zu beherrschen vermochte. Indem man sie rein mechanisch auf sich wirken ließ, blieb man, wenn man die eine Hälfte durchgegangen hatte, in der peinlichen Ungewißheit, ob nicht vielleicht in der andern das Entgegengesetzte enthalten sei. Wollte man sich aber in die Lage versetzen, wenigstens den größten Theil derselben in jedem Augenblick nachzuschlagen, welches Capital war nothwendig, um sie sich zu verschaffen! Justinian versäumt nicht, seine Gesetzgebung auch von dieser Seite zu empfehlen: man könne sich nun ohne große Kosten in den Besitz alles für einen Richter Wissenswürdigen setzen.[a]) Ein einfaches Mittel bot sich dar, um diesem Uebel abzuhelfen, und zugleich jener Unbequemlichkeit des Vorzüglichen und Schwerverständlichen bis auf einen gewissen Grad auszuweichen. Man brauchte sich nur auf eine mäßige Anzahl von Büchern, und zwar von solchen, die ihrem Inhalt und ihrer Fassung nach den Fähigkeiten der Zeit noch am wenigsten widerstrebten, zu beschränken. Dieser Weg wurde denn auch durch eine stillschweigende Uebereinkunft eingeschlagen, die sich allmählich befestigte. Gewisse Bücher waren für den Unterricht auf den Schulen gebräuchlich geworden, die an verschiedenen Orten theils als öffentliche Institute, theils als Privatanstalten bestanden. Man begann das Rechtsstudium mit den Institutionen des Gaius, darauf folgten die Commentarien zum Edict, namentlich von Ulpian und Paulus, dieser letzte hatte überdieß selbst für einen bequemen, und diese Zeit besonders ansprechenden Auszug aus seinem größeren Werk durch seine sententiarum libri V gesorgt (§ 104, 14) zu diesen kamen einige andere Werke des Paulus (responsa und quaestiones), den Beschluß machte Papinian, der nicht zu umgehen war, da er einer vorzüglichen Autorität genoß. Auch Modestinus hatte einen Anspruch auf Berücksichtigung, da er der Gegenwart am nächsten stand. So erklärt sich, daß Gaius, Papinian, Ulpian, Paulus die Hauptbücher für die Praxis wurden. Die auf den Schulen gebrauchten Schriften darf man bei jedem Richter voraussetzen, die Bibliothek der meisten ging schwerlich weit darüber hinaus. Wahrscheinlich war in dieser Beziehung auch ein Unterschied zwischen den verschiedenen Landestheilen; abgesehen von dem unvermeidlichen Gaius, und von Papinian, welchem man überall eine unfruchtbare Verehrung zu beweisen sich beeiferte, scheint im Occident vornehmlich Paulus, namentlich in seinen Sententiae und Responsa, im Orient mehr Ulpian und etwa Modestin gebraucht worden zu sein.[b])

a) L. 2 § 13 C. de vet. iure enucl. (1, 17).

b) In der consultatio (§ 104, 9), im Breviarium und im Papian kommt Paulus, aber

Aber der Gebrauch dieser Quelle bot noch eine Schwierigkeit dar, welche ohne Hülfe von oben sich nicht entfernen ließ. Unter jenen Juristen gab es Controversen, wie sollte sich hier ein Richter verhalten, dem und dessen Beisitzern es an wissenschaftlicher Einsicht, und damit an der Fähigkeit fehlte, sich eine begründete Ueberzeugung zu bilden? In den Institutionen des Gaius fand man eine Regel für diesen Fall gegeben: iudici licet, quam velit, sententiam sequi. Aber wenn dieß auch den gewöhnlichen Richtern ganz bequem erscheinen mochte, so konnte es doch unter diesen Umständen weder den Parteien noch den Regenten einleuchten. Wir finden, daß die Kaiser diesen Punkt sich besonders angelegen sein ließen.

Zuerst griff man die Sache so an, daß man die Controversen selbst zu vermindern suchte. Dieß ist der Zweck einer Verordnung Constantin's vom Jahre 321.[e] Ulpian und Paulus hatten Noten zu Papinian geschrieben, in welchen sie ihn häufig zu widerlegen, zum Theil allerdings auch nur zu erläutern suchten (§ 100 Note p). Der Kaiser wollte hier die Meinung Papinian's vorgezogen wissen, er glaubte aber vollständiger seinen Zweck zu erreichen, und eine ganze Reihe von Controversen mit einem Schlage zu vernichten, wenn er lieber gleich jenen notae durchgängig die gesetzliche Autorität entzog. Eine gleiche Verfügung wurde, wir wissen nicht zu welcher Zeit, in Beziehung auf die Bemerkungen Marcian's zu Papinian getroffen.[d] Jenes Gesetz hatte in den Gerichten des Occidents, wo Paulus und besonders seine Sententiae eine Hauptquelle zu sein angefangen hatten, eine Bewegung hervorgerufen, die Verdammung, die eine Schrift dieses Autors getroffen hatte, schien auch die Autorität der übrigen prekär zu machen, selbst die der Sententiae, die man auf keine Weise entbehren wollte und konnte. Constantin beschwichtigte diese Unruhe durch ein Gesetz von 327, welches von Trier wie es scheint datirt ist, und in dem er mit beruhigenden Lobsprüchen besonders auf die Sententiae, die sämmtlichen Schriften des Paulus (ohne jedoch jenes Gesetz zurückzunehmen) ausdrücklich bestätigte.[e]

Jene Maßregel gewährte nur eine sehr partielle Hülfe. Eine umfassendere sollte ein Gesetz von Theodosius II und Valentinian III vom Jahre 426 geben, welches zu den merkwürdigsten Momenten der Rechtsgeschichte dieser Periode gehört, auch wenn es, wie wir sehen werden, nicht so tief in den damaligen Rechtszustand eingriff, als man gewöhnlich angenommen hat.[f]

---

nicht Ulpian vor, die Digesten Justinian's sind nicht exclusiv, aber die Stellen Ulpian's betragen noch einmal so viel als die des Paulus, und den dritten Theil des Ganzen.

e) L. 1 C. Th. de respons. prud. (1, 4): Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum, quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus. Sie gehört zu den erst in der neueren Zeit entdeckten Constitutionen des theodosischen Codex (§ 136). Die Sache selbst war schon aus L. 3 eod. und aus L. un. pr. C. Th. de sentent. pass. (9, 43), ferner L. 1 § 6 C. de vet. iure enucl. (1, 17) bekannt.

d) L. 1 § 6 C. cit.

e) L. 2 C. Th. de resp. prud. Auch dieß ist eine neuentdeckte Constitution, auf welche übrigens auch die consult. vet. iurisc. VII hinweist.

f) L. 3 (sonst un.) C. Th. de respons. prud. Puchta über das s. g. Citirgesetz v. J. 426, Kleine civil. Schriften 1851 S. 284 ff. [Sanio rechtshist. Abh. und Studien (1845) I 1 Num. 1.] Der Name Citirgesetz rührt von Hugo her. — Das Gesetz vom J. 426, von welchem die angeführte Stelle nur einen Theil enthält (sie beginnt mit den Worten post alia, und auch die Unvollständigkeit am Schluß ist angedeutet), betraf auch die Constitutionen, namentlich die Rescripte, wie die daraus anderswo erhaltenen Stücke ergeben: L. 2. 3 C. de legib. (§ 131 Note q. t.) L. 7 C. de prec. imp. off. (1, 19) L. 5 C. si contra ius (1, 22), ja noch andere da-

Das Geſetz verordnet, daß, wenn in den Gerichten aus den juriſtiſchen Schriften, welche Geſetzeskraft haben, von einander abweichende Ausſprüche vorgebracht werden, die Stimmen gezählt werden ſollen, ſo daß die Meinung gelten ſoll, für welche die meiſten Autoren angeführt werden. Bei Gleichheit der Stimmen giebt die Meinung Papinian's den Ausſchlag, der alſo jedem einzelnen vorgeht, aber zweien weicht. Entſcheidet auch die Autorität Papinian's nicht, ſo kann der Richter beliebig wählen. Natürlich wird dem Richter nicht die Pflicht auferlegt, im Fall einer Controverſe alle Schriften durchzuleſen, um zu finden, welche Meinung wirklich die meiſten Stimmen für ſich hatte, er konnte es den Parteien überlaſſen, ſo viele Gewährsmänner als möglich für die ihnen günſtige Anſicht aufzuſpüren, wenn ſie es dem zufälligen literariſchen Beſitz des Richters und ſeiner Kenntniß derſelben nicht überlaſſen wollten. So war durch das Geſetz jenem Bedürfniß in der That auf eine ſehr einfache, zwar der Natur der Sache möglichſt unangemeſſene, aber dem Geiſt der Zeit höchlich zuſagende Weiſe abgeholfen.[g])

Aber das Geſetz leitet dieſe ſeine Hauptbeſtimmung noch mit einer andern ein, und dieſe iſt es, über welche ſehr verſchiedene Anſichten beſtehen.[h]) Gewiß iſt, daß ſie die geſetzliche Gültigkeit der juriſtiſchen Schriften zum Gegenſtand hat. Schon hier iſt es beſtritten, ob das Geſetz den Schriften dieſe Gültigkeit erſt beilege, während ſie früher dieſelbe nicht gehabt hätten,[i]) oder ob es über dieſelbe, die ſchon längſt anerkannt war, nur eine beſondere Verfügung enthalte. Dieſe Frage iſt ſchon in der dritten Periode (§ 116. 117) gegen jene Meinung entſchieden worden, und dieſe Entſcheidung wird beſtätigt theils durch die Art, wie unſer Geſetz darüber ſich ausdrückt, theils durch jene Geſetze Conſtantin's, welche die Geſetzeskraft der Schriften als eine hergebrachte Sache unzweifelhaft vorausſetzen.

Der Geſetzgeber will, ehe er zu ſeiner Maßnahme über die Controverſen in den geltenden Schriften fortſchreitet, vor allem feſtſetzen, welche Schriften

---

mit nicht zuſammenhängende Gegenſtände, vgl. Hänel in ſ. Ausg. des theod. Cod. zu dem Titel de respons. prud.

g) [Sie läßt ſich anknüpfen an das alte Inſtitut der Conſilien des Princeps und der Magiſtrate (§ 123. 153), in denen von jeher die Majorität der Stimmen (maioris partis consilii sententia: L. Acilia repet. v. 56), ſpäter auch wohl die Meinung einzelner beſonders hervorragender Juriſten (L. 17 pr. D. de iure patr. 37, 14) den Ausſchlag gegeben hatten. Als die Zuziehung lebender juriſtiſcher Rathgeber aufhörte (§ 123 Note m), übertrug man dieß auf die Conſilien der verſtorbenen. R.]

h) Die Worte ſind: Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Nun folgt die obige Beſtimmung über die Controverſen; endlich werden die Verordnungen über die Notae von Paulus und Ulpian, und über die Sententiae des Paulus erneuert. Die Ordnung der zuerſt genannten fünf Juriſten erklärt ſich (abgeſehen von Papinian, der den Ehrenplatz einnimmt) daraus, daß das Geſetz von der Regierung Valentinian's III ausging (das Geſetz war von beiden Regierungen publicirt worden, — wenn nicht vielleicht im Orient erſt durch ſeine Aufnahme in den theodoſiſchen Codex — ſein occidentaliſcher Urſprung aber wird dadurch bewieſen, daß es im theodoſiſchen Codex, einem vom Oriente ausgegangenen Geſetzbuch, von Ravenna, dem damaligen Sitz der weſtrömiſchen Regierung datirt iſt.) Im Occident aber waren Paulus und Gaius die vorzugsweiſe gebrauchten Juriſten. Ebenſo wird auch nachher bei den notae Paulus vor Ulpian genannt, während im conſtantiniſchen Geſetz die umgekehrte Ordnung befolgt iſt.

i) Dieß iſt unter andern auch die Anſicht Savigny's Geſch. des R. R. im M. A. I § 3 S. 28, Syſtem I § 26.

Gegenſtand dieſer Verfügung ſind, alſo als gültig betrachtet werden ſollen. Er ſtellt eine Regel darüber auf, von der er hinterdrein noch beſonders die Noten des Paulus und Ulpian ausnimmt. Welche Regel iſt dies? Nach der früher allgemein angenommenen Meinung ſoll er die geſetzliche Autorität auf die Schriften der zuerſt genannten fünf Juriſten beſchränkt haben, die Schriften aller andern Juriſten ſollen ungültig ſein, nur wenn eine Anſicht von ihnen in den Werken jener fünf allegirt wird, ſoll man ſich auf dieſe Anſicht berufen dürfen.[k]) Dieſe Auslegung des Geſetzes iſt beſonders durch die Vorausſetzung veranlaßt, der Geſetzgeber habe die große Zahl von Schriften beſchränken wollen, um den Richtern ihr Amt zu erleichtern. Aber ſoweit die Menge der Schriften eine Unbequemlichkeit für die Richter war, hatte man ſich ſelbſt geholfen, man bedurfte keines kaiſerlichen Geſetzes dazu, da niemals die Vorſchrift beſtand, ein Richter müſſe alle gültigen Schriften beſitzen und nachſehen. Ueberdieß würde unter jener Vorausſetzung das Geſetz ſo gut wie keine Abhülfe geweſen ſein, denn unter jenen fünf Namen war eine ſo große Menge von Schriften begriffen, daß damit die Sache praktiſch gar nicht gebeſſert war. Man hat ferner als einen Grund angeführt, daß in den Rechtsbüchern dieſer Periode, ſoweit wir ſie kennen, mit Ausnahme der juſtinianiſchen, bloß jene fünf Juriſten vorkommen, aber in den meiſten kommen nicht einmal jene fünf, ſondern nur einige derſelben vor, wodurch dieſer Beweis ſchon ſehr verringert wird, und dann, wodurch er ſich völlig auflöſt, deutet gar nichts darauf hin, daß das Citirgeſetz die Urſache dieſer Erſcheinung war. Vielmehr iſt umgekehrt die beſondere Hervorhebung gerade dieſer Namen im Geſetz als eine Wirkung davon zu betrachten, daß jene Juriſten die gebräuchlichſten waren.

Iſt nun dieſe Meinung nicht auf einigermaßen haltbare Gründe geſtützt, ſo ſtehen ihr auf der andern Seite ſo entſcheidende Gründe entgegen, daß ſie ſchlechterdings aufgegeben werden muß. Vor allem in den Worten des Geſetzes ſelbſt, ſie beſtätigen die Gültigkeit jener fünf Juriſten, aber mit keiner Silbe ſprechen ſie, was doch die Hauptſache nach jener Meinung geweſen wäre, die Ausſchließlichkeit derſelben aus, ſie ſprechen von den übrigen Juriſten ganz ſo, daß von einer geringeren oder beſchränkteren Autorität derſelben keine Andeutung geſchieht, ja ſie ſchreiben ſogar eine Vergleichung der Schriften derſelben vor (ſ. nachher). Sodann der Umſtand, daß ſpätere Kaiſer mehrmals die Schriften anderer Juriſten als Rechtsquellen anführen.[l]) Endlich iſt der Inhalt der Conſtitutionen, welche Juſtinian über die Abfaſſung der Digeſten erlaſſen hat, ſchon für ſich allein hinreichend, jene Meinung auszuſchließen. Er geht von dem bisherigen Rechtszuſtand aus, weiſt die Compilatoren an, die

k) Der erſte, der dieſe Meinung aufgeſtellt hat, iſt der weſtgothiſche Römer, welcher die Interpretatio zu dem Geſetz im Breviarium verfaßt hat, nur iſt er auf der einen Seite freigebiger, auf der andern ſparſamer mit der Autorität als die Neueren. Er ſagt nämlich: Gültigkeit haben alle die im Geſetz namentlich genannten (nicht bloß die fünf erſten), alle andern nicht. Der Unterſchied zwiſchen den erſten fünf und den folgenden vier Juriſten iſt nach ihm nur der, daß man von den letzteren keine beſonderen Werke habe, ſie kämen nur in den Werken der erſten vor.

l) Leo und Anthemius in Beziehung auf Julian de dotali praedio L. 5 C. de bon. quae lib. (6, 61), Juſtinian (vor Abfaſſung der Digeſten) in Beziehung auf Marcellus Noten zu Julian, und Marcianus über die Conſtitutionen des Severus L. 1 C. de comm. serv. manum. (7, 7), auf Marcian L. 10 pr. C. de adopt. (8, 48), auf Tertullianus de castrensi peculio L. 7 pr. C. de cur. fur. (5, 70). — Daß man ſich, namentlich im Occident, in dem vorzugsweiſen Gebrauch gewiſſer Schriften durch die Hervorhebung gewiſſer Namen im Citirgeſetz nicht wenig beſtärkt fand, iſt damit nicht ausgeſchloſſen, wie es auch gar nichts auffallendes hat, wenn man im weſtgothiſchen Reich geradeweg bloß die genannten für recipirte Juriſten hielt (Note k), der wirkliche Gebrauch blieb auch hinter dem ſo verſtandenen Geſetz noch weit zurück.

recipirten Juristen zu excerpiren, ohne eine bisher geltende Beschränkung derselben auf fünf auch nur leise zu erwähnen, ja er hebt sogar ausdrücklich die Stimmenzählung des Citirgesetzes, und die wirklich darin vorkommende Verwerfung der Noten des Ulpian und Paulus auf, ohne der viel wichtigeren Beschränkung, die es nach der gewöhnlichen Erklärung enthalten hätte, zu gedenken. Hätte das Citirgesetz wirklich den Inhalt gehabt, den ihm jene Meinung beigelegt, so würden die Compilatoren nach der Fassung dieser Anweisung die Digesten nur aus jenen fünf Juristen haben zusammensetzen können.[m])

Der wahre Inhalt der Bestimmung des Gesetzes, von der wir sprechen, ist folgender. Es ist schon bemerkt worden, daß der Gesetzgeber erklären will, welche Juristen gültig sein, also bei der nachher verfügten Stimmenzählung eine Stimme haben sollen. Seine Absicht ist nicht, einen recipirten Juristen auszuschließen, aber er will ein Kennzeichen geben für die Eigenschaft der Reception. Dieß war nothwendig, weil manche Schriften umliefen, deren Verfasser keine Autorität erhalten hatten,[n]) und es mußte ein möglichst äußeres Kennzeichen sein, um der damaligen Zeit zu passen. Was entscheidet die Reception? die Ertheilung des Jus Respondendi;[o]) woraus erkennt man diese Ertheilung? daraus, daß ein Jurist von andern recipirten als Autorität citirt wird.[p]) Wie konnte also der Gesetzgeber jenen Zweck erreichen? Dadurch, daß er einige der neuesten Juristen nannte, mit denen die Reihe der autorisirten aufhört, wobei er natürlich die zu wählen hatte, welche am meisten verbreitet waren, und daß er erklärte: diese gelten und sodann alle die, deren Ansichten von jenen angeführt werden. Damit war er sicher, alle recipirten Juristen zu begreifen, und alle nicht recipirten auszuschließen. Dieß ist es nun, was der Gesetzgeber wirklich gethan hat, was in seinen Worten (Note h) deutlich enthalten, und mit unseren übrigen Nachrichten in vollkommener Uebereinstimmung ist. Eine Ausschließung ist in seiner Vorschrift enthalten, aber nur eine Ausschließung der niemals recipirten, besonders auch aller Schriftsteller nach Modestin.

Zwei Punkte des Gesetzes bedürfen noch einer besonderen Erläuterung. Der eine besteht in der Art, wie Gaius erwähnt wird. Dieser kommt nicht bloß in der Reihe der zuerst genannten Juristen vor, deren Autorität bestätigt wird, sondern es wird ihm nachher noch besonders und nachdrücklich diese Autorität beigelegt. Dieß zeigt, daß in Beziehung auf ihn die Ertheilung der Gesetzeskraft etwas neues war, was denn vollkommen mit dem übereinstimmt, was auch aus andern Gründen oben (§ 99) vermuthet worden ist. Er war

m) L. 1 C. de veteri iure enucl. (1, 17). — Alle diese Gründe sind näher ausgeführt in der oben Note f citirten Abhandlung. Danz Lehrb. der Gesch. des R. R. (1840) S. 113 fügt nicht mit Unrecht noch die Stelle der L. 2 § 20 C. eod. hinzu, wo Justinian bei der Promulgation der Digesten erklärt, er habe darin die Juristen (legislatores vel commentatores) aufgezählt, quos et anteriores plissimi principes admittere non sunt indignati.

n) So sagt auch Justinian L. 1 § 4 C. de vet. iure enucl.: — quia autem et alii libros ad ius pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae nec usitatae sunt, neque nos eorum volumina nostram inquietare dignamur sanctionem. Diese Worte sind eine dem Sinn nach genaue Wiederholung der uns hier beschäftigenden Vorschrift des Citirgesetzes.

o) S. oben § 116 und Justinian a. a. O.: iubemus igitur vobis antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, libros ad ius romanum pertinentes et legere et elimare etc.

p) S. oben § 117 und Justinian a. a. O. (Note n): quorum scripturae *nullis auctoribus* receptae sunt.

einer der verbreitetsten Schriftsteller, man brauchte ihn ohne Zweifel damals auch in den Gerichten; gegen diesen Gebrauch waren Zweifel erhoben worden, der Gesetzgeber schlägt sie, wahrscheinlich zu großer Genugthuung aller Studirenden und Justizbeamten seiner Zeit, ein für allemal nieder.

Vielerlei Meinungen sind über die Worte si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur geäußert worden. Die Worte stehen in Beziehung zu den Juristen, die von jenen fünf citirt werden. Ich habe sie früher dahin erklärt, daß dadurch bei den älteren, denen manche Bücher untergeschoben wurden, die Authentie des Werks durch alte Handschriften hergestellt sein müßte.[q]) Diese Erklärung scheint unvermeidlich, wenn eorum libri sich auf die Bücher der Citirten bezieht. Aber diese Worte können auch auf die Citirenden bezogen werden, denn es geht unmittelbar vorher quos *illi celebrarunt*, eine Wiederholung des früheren suis operibus miscuerunt. Nun ist der Sinn der Stelle folgender. Man kann sich auf einen Juristen berufen, dessen Ansichten von einem jener fünf angeführt werden, und er zählt daher auch mit, wenn es auf die Zahl der Stimmen ankommt, aber dieß ist nur zulässig, wenn die Ansicht in dem Werk des citirten Juristen wirklich nachgewiesen, der Inhalt der citirenden Bücher (das Citat) durch Vergleichung der citirten Werke selbst (codices) bestätigt wird.[r]) Das Gesetz führt als Grund an, daß die Citate in und aus solchen alten Schriften leicht unrichtig sein können; es mochte aber wohl auch der Gedanke zu Grunde liegen, daß es nicht so gar leicht gemacht werden sollte, in der Art von Glücksspiel, das bei Controversen eingeführt wurde, seine Trümpfe zu vermehren.

Die oströmische Regierung trug sich um dieselbe Zeit, als im Occident das bisher besprochene Gesetz erschien, mit einem weitergehenden Plan, der Abfassung eines Gesetzbuchs aus den juristischen Schriften. In einem Gesetz von 429, welches den ersten Befehl zur Abfassung des theodosischen Codex enthält,[s]) erklärt Theodosius; wenn diese Constitutionensammlung vollendet sein würde, so werde noch ein zweites Gesetzbuch gemacht werden, welches das ganze für die Rechtsanwendung nöthige Material in sich fassen solle. Dieses werde nach Materien geordnet und unter Titel vertheilt enthalten: 1) die Constitutionen aus den dann vorhandenen drei Sammlungen (gregorianische, hermogenianische, theodosische), mit dem Unterschied, daß nur die jetzt noch geltenden daraus genommen werden sollten; 2) Auszüge aus den juristischen Schriften. Dieses Projects wird später nirgends mehr gedacht, seine Ausführung ist sicher unterblieben.

CXXXV. Es ist oben bemerkt worden, daß man die Constitutionen der früheren Principes, da die Hauptquelle dafür die juristischen Schriften waren, ebenfalls zu dem Jus zählte. In dieser Periode entstand das Bedürfniß einer besonderen Sammlung, zunächst veranlaßt durch die zahlreichen Constitutionen Diocletian's, die sich in ihrer Form noch größtentheils an die älteren anschlossen. Wie schon frühere Juristen auch wohl besondere Schriften zu den Constitutionen eines oder mehrerer Imperatoren geschrieben hatten, so unternahm ein damaliger etwas ähnliches in Beziehung auf die Gesetze Diocletian's, dehnte indessen

q) S. die Note f citirte Abhandlung.

r) Codex für das Werk selbst im Gegensatz zu einem Citat oder Auszug daraus, stimmt sehr wohl zu dem sonst gewöhnlichen Gebrauch dieses Worts. [Vgl. Krüger Geschichte der Quellen S. 263.]

s) L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1). Neu entdeckt.

seine Arbeit auch auf die Constitutionen der Vorgänger, wahrscheinlich bis auf Hadrian zurück, aus.[a]) Freilich war ein bedeutender Unterschied zwischen dieser Arbeit und jenen früheren, sie war dem Geist der Zeit gemäß eine bloße Compilation, außer der Eintheilung in Bücher und Titel mit Rubriken, und der Vertheilung der Constitutionen nach ihrem Inhalt unter sie verhielt sich der Verfasser wohl rein receptiv, ja selbst jenes Fachwerk gehörte ihm nicht eigenthümlich an, er folgte darin im Ganzen der Ordnung früherer Schriften über das gesammte Rechtsgebiet, namentlich der Edictswerke. Diese Sammlung wird sehr oft erwähnt, sie trägt den Namen codex gregorianus (auch corpus Gregoriani), eine Benennung, die von ihrem, sonst unbekannten, Verfasser hergenommen ist. Ihre Abfassung ist nicht vor das Jahr 295 zu setzen;[b]) man nimmt gewöhnlich das Ende der diocletianischen oder den Anfang der constantinischen Regierung als ihre Entstehungszeit an, ohne daß dafür einigermaßen zureichende Data vorhanden wären*). Die Zahl der Bücher, in die sie abgetheilt war, ist ungewiß, ein dreizehntes Buch wird erwähnt,[c]) es ist ohne Zweifel nicht das letzte.

Zum Theil noch ungewisser ist Zeit, Umfang und Eintheilung bei einer zweiten Sammlung ähnlicher Art, die mit jener gewöhnlich zusammengestellt wird: codex hermogenianus. Auch dieser Name ist von dem des Verfassers gebildet; ein Hermogenianus kommt als Verfasser der in den justinianischen Digesten excerpirten libri epitomarum vor, mehrere Personen in hohen Staatsämtern in der zweiten Hälfte des vierten Jahrhunderts haben diesen Namen geführt;[d]) ob einer der letzten und die zwei ersten, oder wenigstens diese Eine Person waren, muß man dahin gestellt sein lassen. Von einer Eintheilung in Bücher wird bei dieser zweiten Sammlung nichts erwähnt, nur Titel und Rubriken kommen auch bei ihr vor. Die älteste Constitution, die ihr zugeschrieben wird, ist vom Jahre 291 oder 290,[e]) auch die übrigen sind meistens von Diocletian bis an das Ende seiner Regierung herab. Dieß hat eine Ausnahme. In der Consultatio (cap. 9) werden sieben Constitutionen von Valens und Valentinian, wahrscheinlich aus den Jahren 364 und 365, von denen drei Rescripte an Privatpersonen sind, dem hermogenianischen Codex (durch den Beisatz ex corpore Hermogeniani) zugeschrieben. Die vorgefaßte Meinung, daß die Sammlung älter sein müsse, die keineswegs hinlänglich begründet ist, hat manche Gelehrte bewogen, dieses Citat zu verwerfen. Dieß scheint bei einer Sammlung, von der und deren Verfasser wir so unvollständige Nachrichten haben, eine etwas leichtsinnige Kritik.[f]) Viel später als jene Constitu-

a) Der justinianische Codex enthält Constitutionen von Hadrian an, es ist nicht wahrscheinlich, daß er sie anderswoher als auf dieser Sammlung habe. Bei der Unvollständigkeit ihrer Ueberlieferung (s. unten) ist freilich eine Constitution des Septimius Severus v. 196 die älteste, die sich mit Sicherheit als Bestandtheil derselben angeben läßt. — Die Sammlungen, von denen hier die Rede ist, behandelt Jacobson de codicibus gregoriano et hermogeniano 1826.

b) Die neueste Constitution, die aus dem cod. greg. angeführt wird, ist ein exemplum edicti Diocletiani et Maximiani von diesem Jahr Coll. leg. mos. et rom. VI 4. Das Datum einer andern Constitution (lib. III tit. de fam. erc. 4, cf. Haenel ed.) von 296 ist ungewiß.

*) Krüger Geschichte der Quellen S. 279 schließt aus Coll. 1, 10 auf die Zeit Diocletians.]

c) Fragm. Vat. § 266 a. 272. 285. 286. 288. Das Citat des 14. Buchs in Coll. leg. mos. et rom. I 8. III 4 beruht auf einer, allerdings sehr wahrscheinlichen, Emendation Blume's.

d) Heinecc. hist. iur. § 369.

e) Coll. leg. mos. et rom. VI 5. Es wird hier ausdrücklich bemerkt, daß dieselbe Constitution (von Diocletian) auch im gregorianischen Codex stehe, jedoch mit einem andern Datum (290).

f) Cujacius emendirte: ex corpore theodosiano, und setzte die sieben Constitutionen in den

tionen ist die Sammlung wohl nicht zu setzen. Als den sichersten Schlußpunkt der Zeit, in welcher sie entstanden sein kann, haben wir das Jahr 429, wo Theodosius sie erwähnt, indem er befiehlt, daß ad similitudinem gregoriani atque hermogeniani codicis ein dritter gemacht werden soll.[g]) Aber wir dürfen auch noch bis auf das Jahr 398 vorgehen, in welchem Arcadius und Honorius den weiteren Gebrauch von Rescripten für die Zukunft verbieten (§ 131 Note p). In diesem Verbot war der Inhalt jener Sammlung nicht begriffen, aber es ist nicht anzunehmen, daß sie erst nach demselben gemacht sind.[h])

Das Resultat ist, es bestanden schon am Ende des vierten Jahrhunderts zwei Sammlungen von Constitutionen der Imperatoren vor Constantin und zum Theil auch späterer, sofern ihre Form der früher gebräuchlichen sich anschloß, also insonderheit, sofern diese späteren eigentliche Rescripte waren. Der gregorianische Codex, der gewöhnlich vor dem andern genannt wird, war der vollständigere, und wie es scheint der ältere; ist dieß richtig, so konnte der hermogenianische die Bestimmung eines Supplements haben; auf keinen Fall darf diese Eigenschaft zu genau verstanden werden, denn manche Constitutionen kamen in beiden vor.[i]) Diese Codices wurden viel gebraucht, sie gehörten zu den Hauptquellen des geltenden Rechts im Occident und Orient, hier hat sie erst Justinian, indem er ihren Inhalt in seine Gesetzgebung aufnahm, abgeschafft.

Wir befinden uns diesen Büchern gegenüber hinsichtlich ihrer Ueberlieferung auf uns in einer eigenen Lage. Es ist nicht zu bezweifeln, daß wir einen sehr großen, ja wohl den bei weitem größten Theil der Constitutionen, die sie enthielten, besitzen (wenn auch nicht in ihrer vollen Integrität), denn die Verfasser des justinianischen Codex haben sie benutzt, und die darin enthaltenen Constitutionen vor Constantin mögen wohl alle oder fast alle aus jenen genommen sein.[k]) Dagegen sind die unmittelbaren Ueberlieferungen, aus denen wir die Form der Sammlungen selbst entnehmen könnten, so unvollständig, daß sie uns nur ein höchst unvollkommenes Bild von ihnen geben,

---

theodosischen Codex II 9: de pactis. Durch neuere Entdeckungen ist entschieden, daß sie nicht dahin gehören, Wenck cod. theod. libri quinque priores p. 109 sq. not. x. Der neueste Herausgeber des hermog. Codex schlägt einen andern Weg ein (Corp. iur. antei. bonn. p. 62*), er glaubt: der cod. theod. habe diese Constitutionen nicht enthalten, aber auch der hermog. nicht, zufällig habe sie ein Abschreiber desselben dazu geschrieben, durch einen zweiten Zufall habe der Verfasser der Consultatio diese Handschrift benutzt, durch einen dritten endlich habe er geglaubt, dieser zufällige Anhang gehöre mit zu dem Codex. Dieß ist gewiß nicht die wahrscheinlichste unter den hier möglichen Ansichten. — Viele nehmen an, jene Constitutionen seien bei einer späteren Revision in den hermogenian. Codex gekommen; man benutzt dafür die Bemerkung des Sedulius (Mitte des 5 Jahrh.): Hermogenianum doctissimum iuris latorem tres editiones sui operis confecisse —, die sich vielleicht auf den Codex bezieht. Auch diese Ansicht geht von einer Nothwendigkeit aus, die erste Entstehung des Werks höher hinaufzurücken, die gar nicht existirt.

g) L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1).

h) In Beziehung auf den gregorianischen Codex kommt als eine solche Zeitbestimmung hinzu, daß der h. Augustin (ad Pollentium II 7) ihn anführt. [Nach Mommsen im Hermes XVII (1882) S. 532 fällt die Abfassungszeit zwischen 314 und 324.]

i) Huschke (Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII S. 9) vermuthet, daß der Gregorianus zunächst für den Occident, der Hermogenianus für den Orient verfertigt worden sei. [Neuerdings hat er jedoch diese Vermuthung zurückgenommen und beide Sammlungen ursprünglich auf den Orient bezogen, obgleich sie für das ganze Reich bestimmt waren. Die Veranlassung der mit dem Gregorianus beginnenden Rechtscodification soll nämlich hauptsächlich in der Rechtsunsicherheit liegen, welche durch die Reichstheilung und Vierherrschaft unter Diocletian und die zweifelhafte Autorität der Rescripte hervorgerufen wurde. Vgl. Zeitschr. für R. G. VI (1867) S. 306. R.]

k) Justinian in den Einleitungsconstitutionen zu seinem Codex: Const. *haec quae necessario* pr. Const. *summa reipubl.* § 1.

ja auch die Zahl der einzelnen Constitutionen, von denen es sicher beglaubigt ist, daß sie in dem einen oder dem andern Werk standen, ist sehr gering, sie beläuft sich beim gregorianischen auf ungefähr 70, bei dem hermogenianischen auf 38, während nach einer Notiz in der Collatio (VI 5) der einzige Titel de nuptiis im gregorianischen Codex wenigstens 32 Constitutionen enthielt, und der justinianische Codex über 1200 diocletianische hat, die, wenn nicht alle doch ganz sicher zum bei weitem größten Theil, aus jenen genommen sind. Die Grundlage dessen, was wir von den Codices als solchen besitzen, ist der unglaublich dürftige Auszug, den die westgothische Lex romana (das Breviarium) von beiden giebt: vom gregorianischen 13 Titel (zusammen 22 Constitutionen, in einigen Handschriften anhangsweise noch einige mehr), vom hermogenianischen 2 Titel (jeder mit einer Constitution); dazu kommen Citate aus beiden Codices in den vatikanischen Fragmenten, der Collatio, Consultatio, dem Papian und einige andere,[l]) bald mit bald ohne Angabe des Buchs und Titels, worin sie gestanden haben.

Die Herausgeber dieser Ueberbleibsel haben sich theils auf den Inhalt des Breviariums beschränkt,[m]) theils dazu noch die sonst aus den Codices citirten Constitutionen genommen.[n]) Mir scheint es, daß sie sich ihre Aufgabe gewöhnlich nicht bestimmt genug vor Augen gestellt haben. Entweder ist es bei einer solchen Ausgabe bloß um die einzelnen Constitutionen zu thun, dann wird man sich passend auf die beschränken, die in keinem andern Rechtsbuch vorkommen. Oder der Plan geht zugleich auf die Sammlungen selbst, also auf das, was ihnen als besonderen Werken eigenthümlich ist, wohin namentlich die Ordnung und das Fachwerk: Bücher, Titel, Rubriken gehören. Zu einer auch nur einigermaßen befriedigenden Restitution dieser ursprünglichen Gestalt der Codices besitzen wir aber so wenige sichere Data, daß man sich begnügen sollte, diese Data selbst auf übersichtliche Weise zusammenzustellen, statt z. B. beim gregorianischen Codex mit 35 Titelrubriken und 70 Constitutionen die Restitution eines Werks zu versuchen, welches Hunderte von Titeln und Tausende von Constitutionen enthielt.

Durch eine neuere Entdeckung ist die Geschichte des Rechts in der vierten Periode um eine Thatsache vermehrt worden, die in die Reihe der bisher aufgeführten gehört. Dieß sind die Bruchstücke einer Sammlung von Excerpten aus juristischen Schriften und von Constitutionen, die man die vatikanischen Fragmente zu nennen pflegt.[o]) Die Sammlung war auf alle Arten der gebräuchlichen Rechtsquellen, bei den Constitutionen auf Rescripte und Edicta gerichtet. Excerpte und Constitutionen sind in Titel mit Rubriken vertheilt, von denen sieben, wenigstens theilweise, erhalten sind. Bei sechs von diesen Titeln läßt sich die Ordnung, in der sie unter einander in dem Werk standen, bestimmen, indem die Nummer des Quaternio (Lage von vier in der Mitte gebrochenen Blättern), auf dem sie in der Handschrift standen, bemerkt ist: 1) ex emto et vendito (dieser Titel stand auf dem 6 Quaternio der Handschrift, es ging also der Inhalt von fünf Quaternionen vorher); 2) de usufructu (15 Quat., also durch eine beträchtliche Anzahl von Titeln von dem vorigen

l) Vgl. Witte in Richter's Jahrbüchern 1837 S. 194.

m) So Sichard 1528, und das Ius civile antelust. berol.

n) Am vollständigsten (ohne ungewisse aufzunehmen) hat dieß gethan der neueste Herausgeber Hänel im Corp. iur. antelust. bonnens., nur daß er aus dem Cod. herm. die sieben Constitutionen der Consultatio (s. oben Note k) weggelassen hat. [Eine neue Ausgabe steht in der Collectio III S. 221 ff.

o) Ueber die Entdeckung selbst und die Ausgaben s. oben § 104, 11.

getrennt); 3) de re uxoria et dotibus (15 Quat.); 4) de excusatione (27 Quat.); 5) quando donator intellegatur revocasse voluntatem; 6) de donationibus ad legem cinciam (die beiden letzten Titel auf dem 29 Quat., dem einzigen, der fast vollständig, während bei den übrigen nur ein Theil der Blätter erhalten ist). Dazu kommen noch zwei Blätter ohne Bezeichnung der Lage, also aus der Mitte eines Quaternio, welche Bruchstücke aus dem Titel de cognitoribus et procuratoribus enthalten. Diese Fragmente sind für uns durch ihren Inhalt unschätzbar, ganz anders gestaltet sich das Urtheil über sie, wenn wir die Sammlung als solche und nach der Bestimmung, die sie bei ihrer Abfassung haben konnte, betrachten. Sie war von bedeutendem Umfang, aber, wie es scheint, theils planlos, theils ohne hinlängliche Beherrschung des Materials zusammengestoppelt.*) Wir können dem Verfasser keine andere Absicht, als eine unmittelbar praktische, unterlegen,[p]) es läßt sich aber schwer absehen, wie von der Masse dieser durch einander geworfenen, sich zum Theil wiederholenden, zuweilen widersprechenden (z. B. § 168 und 194 der Fragm.), und auch wohl entschieden antiquirtes Recht enthaltenden Stellen ein ersprießlicher Gebrauch in den Gerichten hätte gemacht werden, wie sie einem Richter hätte ein anderes juristisches Werk ersetzen sollen. Man möchte glauben, es sei diese Sammlung nur der erste Wurf zu einem Werk gewesen, dessen Ausführung nachher unterblieben sei.[q])

Der Verfasser des Werks ist unbekannt. Man hat am Hermogenianus gedacht; da eine Stelle aus den libri epitomarum (L. 49 pr. D. de act. emti (19, 1) mit § 13 der vatik. Fragm. der Sache und größtentheils auch dem Ausdruck nach übereinstimmt, so haben manche eine Identität zwischen beiden Werken vermuthet. Aber gerade die Vergleichung dieser beiden Stellen, und ihre Verschiedenheit neben großer Uebereinstimmung, zeigt das Gegentheil. Die Verwandtschaft derselben ist nur die, daß die vatikanischen Fragmente eine Stelle geben, die auch Hermogenian benutzt und in seiner Weise bearbeitet hat, Ueberdieß erklärt dieser letztere selbst, daß sein Werk im Ganzen die Edictsordnung befolge,[r]) die Ordnung der vatikanischen Fragmente aber ist offenbar eine ganz andere. Die Abfassung des Werks fällt zwischen die Jahre 372 und 438; von jenem Jahr ist eine Constitution darin enthalten (§ 37 der Fragm.), in diesem ist der theodosische Codex publicirt worden, der nicht bloß nicht (wie doch die beiden früheren Codices darin erwähnt wird, — dieß wäre bei der fragmentarischen Beschaffenheit der Ueberlieferung ein prekäres Argument —, sondern der deswegen jünger als jene Sammlung sein muß, weil sie sonst bei den Constitutionen, auf welche der Codex sich erstreckte, diesen (als die ausschließlich gültige Quelle derselben) hätte benutzen müssen, was nicht geschehen ist.[s])

*) [Vgl. Mommsen's größere Ausgabe S. 400 ff.]

p) Buchholtz (in seiner Ausgabe p. IX. X) glaubt, das Werk habe ein Lehrbuch sein sollen; dieß würde den Verstand des Verfassers in ein noch schlimmeres Licht stellen. Der Grund aber, der dafür angeführt wird, es enthalte so viel antiquirtes Recht, scheint doch zu gering, um die Annahme einer so enormen Verkehrtheit zu rechtfertigen.

q) Sie erinnert äußerlich an jenes theodosische Project (§ 134 a. E.), eine Ausführung desselben kann sie unter andern schon deswegen nicht sein, weil sie nicht nach dem theodosischen Codex abgefaßt ist. Eher wäre möglich, daß jenes Project durch sie veranlaßt wurde, und daß die Worte der L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1): erit alius, qui nullum erorem, nullas patietur ambages — nicht ohne Beziehung auf einen solchen (vielleicht im Occident) vorhergegangenen, ungerathenen Versuch sind.

r) L. 2 D. de statu hom. (1, 5).

s) So enthält sie z. B. § 249 dasselbe Gesetz Constantin's, welches L. 1 C. Th. de donat.

B. Leges.

CXXXVI. Wir hatten es bisher mit dem von der Vorzeit überlieferten Theil des geltenden Rechts, also mit dem zu thun, was man damals vorzugsweise das alte Recht nannte; es war dieß fast ausschließlich der Gegenstand der Sammlungen, deren vorhin gedacht worden ist. Diesem ruhenden, sich nicht mehr aus sich selbst heraus entwickelnden Element steht als das bewegliche, sich und das andere verändernde, die kaiserliche Gesetzgebung in der Form entgegen, die sie seit Constantin angenommen hatte.

Die Zahl dieser neuen Gesetze wuchs unter Constantin und seinen Nachfolgern so sehr, daß eine ordnende Zusammenstellung derselben zur Erleichterung ihres Gebrauchs ein dringendes Bedürfniß wurde. Daß nicht schon vor Theodosius II Sammler dieses ergiebigen Stoffs sich bemächtigten, so gut als es in Beziehung auf die Constitutionen alter Zeit und Form geschehen war, hängt ohne Zweifel damit zusammen, daß bei jenen Gesetzen eine bestimmte Art, wie die als gültig zu betrachtenden Exemplare (durch besondere Beamte, constitutionarii) ausgefertigt sein müßten, vorgeschrieben war; eine Privatarbeit über dieselben hätte ohne besondere Genehmigung nicht in Umlauf gesetzt werden dürfen.

Unter der Regierung Theodosius II und Valentinian III wurde eine Sammlung dieser Gesetze von Constantin an veranstaltet, sie wurde unter öffentlicher Autorität gemacht, ging vom oströmischen Reich aus, wurde aber sofort auch im occidentalischen Theil des Reichs recipirt. Dieß ist das Gesetzbuch, welches gleich damals den Namen: codex theodosianus erhielt. Seine Geschichte ist folgende.

Im Jahr 429 wurde von der oströmischen Regierung dem Senat der Beschluß verkündigt: nach dem Beispiel des gregorianischen und hermogenianischen Codex die Constitutionen von Constantin bis auf die Gegenwart herab zu sammeln, die entweder Edicte oder sonst mit allgemeiner Kraft versehen worden sind. Die Sammlung soll nach den Materien gemacht werden, so daß dieselbe Constitution, wenn sie verschiedene Gegenstände betrifft, getrennt und unter die verschiedenen Titel, auf die sie sich bezieht, vertheilt wird. Nur die Decisivworte (welche die rechtliche Vorschrift selbst enthalten) sind aufzunehmen, die sonstigen Aeußerungen des Gesetzgebers wegzulassen. Die durch spätere Gesetze abgeänderten sind nicht gerade zu übergehen, dagegen soll das Datum bei jedem sorgfältig bemerkt, und in den Titeln die Zeitfolge beobachtet werden, damit sich daraus ergebe, welches Gesetz im Collisionsfall vorzuziehen sei. Zur Abfassung werden acht Beamte (illustres und spectabiles) und ein Advocat gewählt.[a])

Bis 435 war die Sache liegen geblieben. In diesem Jahr wird eine neue Verordnung erlassen, „die jene Vorschriften wiederholt,[b]) und den Beauf-

(8, 12) steht, aber während der Codex nur einen Auszug enthält, giebt sie das Original. [Mommsen in der jüngsten Ausgabe Collectio III 11 f. schließt aus der Fassung der Kaiserbezeichnung in den Constitutionen, daß die Sammlung um das J. 320 abgeschlossen wurde, hernach aber noch einige Nachträge aufnahm. Anders Huschke Iurisprudentia 1886 S. 709 ff.]

a) Dieß ist enthalten in der neu entdeckten L. 5 C. Th. de const. pr. (1, 1), die auch in dem römischen Senatsprotokoll (§ 124) vorkommt, dieselbe, welche zugleich das oben erwähnte Project eines zweiten Codex enthält (§ 134 a. E.)

b) Der Gegenstand wird so bezeichnet: omnes edictales generalesque constitutiones, also alle, die unter dem eigentlichen Begriff der „Leges" fallen, aber nicht bloß die für das ganze Reich gegebenen, sondern auch die einzelne Provinzen oder Orte betreffenden.

tragten überdieß die Befugniß zu Veränderungen an den einzelnen Gesetzen eingeräumt. Beauftragt werden mit der Abfassung sechzehn Beamte, theils illustres, theils spectabiles.[c])

Im Februar 438 wurde endlich der theodosische Codex promulgirt, mit der Bestimmung, daß er vom 1. Januar 439 an als die einzige Quelle des »ius principale« von Constantin bis auf diese Zeit gelten solle. Nur gewisse Administrativverfügungen sollte außer dem Gesetzbuch zu gebrauchen erlaubt sein.[d]) Die Gültigkeit des gregorianischen und hermogenianischen Codex, die sich auf eine andere Gattung von Quellen bezogen, wurde dadurch nicht angetastet. In demselben Jahr 438 wurde das Gesetzbuch auch dem Senat zu Rom publicirt.[e])

Es enthält eine erstaunenswerthe Masse von Constitutionen unter einer großen Zahl von Titeln mit Rubriken vertheilt, die hinwiederum in 16 Büchern enthalten sind; in jedem Titel sind die einzelnen Gesetze nach der Zeitfolge geordnet. Die Ordnung der ersten fünf Bücher ist den Edictscommentarien nachgebildet, sie umfassen den größten Theil der das Privatrecht betreffenden Constitutionen. Darauf folgt im sechsten bis achten Buch das Verfassungs- und Verwaltungsrecht, dem sich indessen wieder einige privatrechtliche Gegenstände anschließen, im neunten Buch das Criminalrecht, im zehnten und eilften das Finanzrecht, dem einige processualische Materien angefügt sind, im zwölften bis funfzehnten vornehmlich die Verfassung und Verwaltung der Städte und anderer Corporationen, im sechzehnten die Gesetze über kirchliche Gegenstände.

Ueberliefert ist uns der theodosische Codex theils in einem Auszug, der im Breviarium sich befindet, und in welchem nicht bloß sehr viele einzelne Constitutionen, sondern auch ganze Titel weggelassen sind (codex theod. epitomatus), theils aber auch in Handschriften des ächten und ursprünglichen Codex. Wären nun diese letzteren vollständig, so würde hier von dem theodosischen Codex des Breviariums gar nicht zu reden sein, dieß ist aber nicht der Fall; wir sind wegen eines beträchtlichen Theils des Gesetzbuchs noch immer auf jenen Auszug gewiesen. Dazu kommen noch einzelne Constitutionen, die aus dem Codex citirt werden, theils nur nach dem Breviarium, theils aber auch nach dem ursprünglichen Gesetzbuch.[f])

Schon im sechzehnten Jahrhundert hatte man unvollständige Handschriften des ursprünglichen Codex, aus denen der westgothische Auszug zu ergänzen und theilweise zu ersetzen war. Eine solche Handschrift benutzte Tilius für die 8 letzten Bücher in seiner Ausgabe (Paris 1550, 8)[g]), aus einer andern ver-

---

c) L. 6 C. Th. de const. princ. (neu entdeckt).

d) Const. de theodosiani codicis auctoritate.

e) [Die Originalexemplare (subscripti libri) wurden jedem Präfectus Prätorio mit dem an ihn gerichteten Promulgationspatent (C. Th. p. 90 H) eingehändigt, ihre weitere Versendung (directio) war Sache der Präfecten, der italische verfügte mit Zuziehung des römischen Senats die Anfertigung dreier weiterer Exemplare durch die Gesetzabschreiber (constitutionarii, zwei Exceptoren der Präfectur von Italien, unter Aufsicht des vir spectabilis, d. h. des primicerius notariorum oder magister scriniorum Veronicianus), welche der Senatssitzung in besonderem Auftrage (ex praecepto) beiwohnten. Von den drei durch Veronicianus veranstalteten Abschriften war die eine nach Africa, die andere für den Präfectus Urbi bestimmt, die dritte blieb den Constitutionarien, welche für Abschriften zu öffentlichem Gebrauch (ad exemplaria edenda) besonders privilegirt wurden. Note k. R.]

f) Die Leges des justinianischen Codex aus der Zeit, auf welche der theodosische Codex sich erstreckt, sind wohl alle aus diesem genommen, freilich nicht ohne vielfache Abänderungen.

g) Die Handschrift des Tilius ist von Niebuhr in der vatikanischen Bibliothek wieder entdeckt worden. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. III S. 409.

vollständigte Cujacius das 6 bis 8 Buch in seiner Ausgabe (Lugd. 1566 fol. und mit weitern einzelnen Ergänzungen Paris 1586 fol.). Seit dieser Zeit liegen den Ausgaben in den 11 letzten Büchern Handschriften des ursprünglichen Codex, in den fünf ersten Büchern dagegen, und dem Anfang des sechsten (Tit. 1 und Anfang des Tit. 2) die des Breviariums zu Grunde.[h]) So hatte man bis auf die neuere Zeit gerade den für uns wichtigsten Theil des Codex nur in dem westgothischen Auszug.

Neuere Entdeckungen haben nun theils noch Ergänzungen für die eilf letzten Bücher geliefert, theils zu den fünf ersten vieles, was den Ausgaben bis dahin fehlte, hinzugefügt. Diese letzteren Ergänzungen sind bei weitem die wichtigsten. Die erste der darauf sich beziehenden Entdeckungen ist die von Peyron in Turin, der in einer Handschrift 44 rescribirte Blätter fand, deren ursprünglicher Text dem ächten cod. theod. angehört, und aus denen namentlich die ersten fünf Bücher erhebliche Zusätze erhalten. Peyron hat diese Ueberbleibsel 1820 restituirt, und 1823 herausgegeben.[i]) Sodann hat Clossius in der ambrosianischen Bibliothek zu Mailand 1820 eine Handschrift des Breviariums gefunden, in die der Abschreiber viele Stücke aus dem ursprünglichen Codex, den er in einer Handschrift zugleich vor sich hatte, eingetragen hat. Sie enthält 1) das Protokoll der römischen Senatssitzung, worin der theodosische Codex publicirt ward;[k]) 2) ein Verzeichniß der Rubriken des C. Th. im Bre-

---

h) Die wichtigste dieser Ausgaben, und die durch ihren bewunderungswürdigen Commentar stets unentbehrlich bleiben wird, ist die von Jacobus Gothofredus, zuerst nach dessen Tod edirt von A. Marville (de Vignemonté) Lugd. 1665 fol. (VI tomi); dann von Ritter Lips. 1736—45 fol. (Ein Nachdruck derselben Mantuae 1740—50.)

i) Mit Ausnahme von 14 Blättern, die er bei der Herausgabe übersehen, und die Besme nachträglich wieder aufgefunden hat, Haenel cod. theod. p. VI. [Die Turiner Blätter sind neu verglichen und herausgegeben von Krüger Codicis Theodosiani Fragmenta Taurinensia 1879 (Abhandlungen der Berliner Akademie).]

k) S. oben § 124. Dieser Abschrift liegt ein Exemplar zu Grunde, welches der Exceptor des Senats 438 den damaligen Constitutionarien ausfertigte, um sie in den Stand zu setzen, das Protokoll den von ihnen besorgten Exemplaren des theodos. Codex beizugeben, was sie denn auch, unter Beifügung ihrer Bestallung von 443 gethan haben. S. über diesen Zusammenhang der Sache Savigny über die gesta senatus v. Jahre 438, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XI 8, vgl. Hänel kritische Jahrbücher 1840 S. 216 ff. [In einem Nachtrag (1849) in den Vermischten Schriften 1850 III Num. 33. S. 270—278, ist Savigny jedoch, gleich Hänel, der Erklärung von Besme: in difficiliora duo loca e fragmentis codicis Theodosiani a Clossio repertis coniecturae (Memorie della reale accademia di Torino 1840. Serie II tom. 2 p. 61—82) beigetreten, nach welcher das auf das Senatsprotokoll vom Jahr 438 mit angehängtem Editionsvermerk folgende Rescript v. J. 443 keine Bestallung für die Constitutionarien, sondern die Entscheidung eines zwischen ihnen und dem Stadtpräfecten oder dessen Officium über das Recht der Ausfertigung und Mittheilung von Abschriften des theod. Codex entstandenen Competenzconflicts, und zwar zu ihren Gunsten und unter Androhung einer Geldstrafe gegen die Verleger ihres Privilegiums enthält. — Die Constitutionarien hatten nämlich das Protokoll der unter Faustus 438 abgehaltenen Sitzung den Kaisern mit der Bitte eingereicht, das damals zugestandene Privileg (Note e a. E.) zu bestätigen und den Contravenienten eine Strafe aufzulegen, worauf diese im J. 443 mit folgenden Worten (p. 88. 89 H) eingehen: Quantum consulente viro illustri Fausto praefecto praetorio numinibus nostris subdita (die allerhöchst uns 438 vorgelegten) senatus amplissimi gesta testantur, vidimus id, quod — pater — in custodiendi Theodosiani codicis observatione praecepit (p. 90—94 H) a senatu diligentia maiore mumitum etc. — Et ideo vir illuster, praefectus urbis — sciet, vobis licentia in edendis exemplaribus contributa, confectionem vestro tantum periculo procurandam, nec habendum vel de editione vel de conscriptione commercium — et sacrilegii poena constringi tam cognitionale officium, quam omnes qui nostris minime paruerunt constitutis rel. Die Eingabe der Constitutionarien scheint in der Lücke zwischen der Beglaubigung der Exemplare und dem Rescript von 443 durch Schuld späterer Abschreiber ausgefallen. Die beiden Urkunden von

viarium, mit eingerückten Zusätzen vieler neuer aus dem ächten Codex; 3) den Codex des Breviariums bis zum vierten Titel des zweiten Buchs, darin aber 78 neue Constitutionen, die dem Breviarium nicht angehören. Closius hat alles dies 1824 edirt. — Beide Entdeckungen hat auf eine sehr zweckmäßige Weise zusammengestellt Wenck, indem er eine Ausgabe der fünf ersten Bücher, wie sie sich nach diesen Entdeckungen darstellen, besorgte.[l])

Den Text des theodosischen Codex anlangend, werden alle bisherigen Ausgaben durch die sorgfältigste Benutzung des vollständigsten Apparats, den die erwähnten Entdeckungen und die Vergleichung einer unendlichen Zahl von Handschriften für alle sechzehn Bücher gewähren, übertroffen von der, welche Hänel für das corpus iuris anteiust. bonnens. besorgt hat. Sie nimmt eine der ersten Stellen in diesem Zweige unserer Literatur ein.[m])

Durch den theodosischen Codex war die Einheit des Rechtszustandes in den beiden Theilen des Reichs von neuem befestigt. Nun ist es eine allgemeine Erfahrung, daß eine solche umfassende Gesetzgebung weit entfernt, einen Stillstand in der legislatorischen Thätigkeit zu bewirken, sie vielmehr weckt und anreizt. Man sah am oströmischen Hof eine Menge einzelner Gesetze voraus, die man als Nachträge zu dem Gesetzbuch würde zu machen haben, ein Gleiches ließ sich von der andern Regierung erwarten. Um nun auf der einen Seite die Einheit der Gesetzgebung zu wahren, auf der andern die allzugroße Fruchtbarkeit derselben, wodurch die Wohlthat der Sammlung leicht wieder verringert werden konnte, zu beschränken, vereinigten sich beide Regierungen dahin, daß die Constitutionen, die künftig eine oder die andere erlassen möchte, der andern mitgetheilt, von dieser ebenfalls publicirt werden (mit Vorbehalt etwaniger Gegenerinnerungen und Abänderungen) und daß sie außerdem keine allgemeine Gültigkeit haben sollten.[n]) Solche einzelne Gesetze heißen gegenüber dem Codex novellae leges. Der Name bezeichnet an sich alle nicht im Codex enthaltenen Gesetze,[o]) vorzugsweise aber die späteren, so lang man sie noch im Verhältniß zu dem Codex betrachtete, weil nur diese gültig, die älteren durch den Codex aufgehoben waren.

Jener Uebereinkunft zu Folge und mit Berufung darauf übersandte Theodosius 447 (also wenige Jahre vor seinem Tod) eine ganze Reihe von Gesetzen, die er seit Abfassung des Codex erlassen, an Valentinian, indem er sich ent-

---

438 und 443, kraft deren den Constitutionarien das einträgliche Privilegium der Edition zustand, wurden jedem Exemplar an erster Stelle noch vor dem Promulgationspatent (p. 90 H) gleichsam als ein Nachdruckprivilegium vorgeheftet. So hat jetzt Mommsen Verhandl. der sächs. Ges. 1851 S. 378 die Sache erledigt. R.]

l) Cod. Theod. libri V priores etc. Lips. 1825. 8, mit kritischen und exegetischen Noten.

m) Codex theodosianus. Ad LIV libr. manu scriptorum et prior. edition. fidem recognov. etc. Gust. Haenel 1842. 4. Seit dieser Zeit hat Carl Baudi von Vesme zu Turin eine Ausgabe des theodosischen Codex zu publiciren angefangen (s. krit. Jahrbücher 1844 S. 785 ff.), in welche er die von ihm dem deutschen Herausgeber vorenthaltenen, durch den Note i erwähnten Zufall bisher ungedruckten 23 Constitutionen aus den drei ersten Büchern aufgenommen, daneben aber mit großer Unbefangenheit der ganzen kritischen und historischen Arbeit Hänel's sich bemächtigt hat. Diese Behandlung hat der deutsche Herausgeber durch die maßlose Bescheidenheit, Selbstverleugnung und freundliche Nachsicht, die er gegen den Italiener geübt, ohne Zweifel vollkommen verdient.

n) So schon in dem Gesetz von 429 L. 5 C. Th. de const. princ. (1, 1) wiederholt in dem Promulgationspatent von C. Th. (Note d).

o) L. 6 in f. C. Th. de const. princ.: — nullum extra se novellae constitutionis locum relicturi, nisi quae post editionem huius fuerit promulgata —.

schuldigt, daß er es damit bis jetzt habe anstehen lassen.[p]) Wir besitzen auch das Gesetz Valentian's, wodurch er 448 jene Novellen bestätigt und publicirt.[q]) Diese Novellen des Theodosius bilden die ersten der Novellensammlungen, die auf den theodosischen Codex folgen, zunächst war sie freilich eine ganz natürliche, nur durch die gleichzeitige Uebersendung entstandene, ohne Zweifel einfach chronologische. Auch der Nachfolger des Theodosius, Marcian, schickte eine (geringere) Anzahl von Novellen aus den Jahren 450 bis 455 an den occidentalischen Hof.

Ob die occidentalischen Kaiser ein Gleiches mit ihren Constitutionen thaten, davon haben wir keine sichere Spur. Doch ist anzunehmen, daß die Regierung Valentinian's nicht zurückgeblieben, ja vielleicht jedes Gesetz gleich bei seiner Erlassung der orientalischen mitgetheilt haben wird. Darauf wird sich die Entschuldigung des Theodosius beziehen, daß er die seinigen so lange zurückgehalten habe. Dieß mag bis zum Tod Valentinian's (455) geschehen sein; auch die Novellen Marcian's reichen nur so weit. Von hier an wurde die Verbindung zwischen beiden Reichen sehr lax, Majorianus, Severus, Anthemius übersendeten ihre Verordnungen schwerlich mehr. Auch Leo I, der zu ihrer Zeit im Orient als Nachfolger Marcian's regierte, schickte keine Gesetze in das Abendland, ausgenommen zu den Zeiten des Anthemius, dem er zum Thron verholfen hatte; Anthemius publicirt ein Gesetz des Leo, das durch eine Anfrage von seiner Seite veranlaßt, also nicht in Folge der früheren Uebereinkunft zwischen beiden Regierungen übersendet worden war.[r]) Auch dieses Factum also beweist, daß die Uebersendung regelmäßig nicht mehr stattfand. Doch hielt man noch immer formell an der Verbindung beider Reiche in so fern fest, als die Edicte nach wie vor nicht bloß den Namen des sie erlassenden Kaisers, sondern auch den seines Mitkaisers in dem andern Reiche an der Spitze trugen, wobei dann der Ort des Datums oder auch wohl der Beamte, an den das Gesetz gerichtet ist, das äußere Kennzeichen seines Ursprungs bildet.

Wenn nun aber auch die Novellen Valentinian's an den oströmischen Hof geschickt worden sind, so ist damit noch gar nicht entschieden, ob sie dort wirklich geltend wurden. Die Novellen des Theodosius und Marcian's wurden im Occident wirklich recipirt: für jene ist es durch das angeführte Gesetz Valentinian's, für beide durch die Aufnahme in die Sammlung, wovon nachher die Rede sein wird, erwiesen. Dasselbe gilt von dem Gesetz Leo's (Note r). Dagegen ist zu behaupten, daß die Novellen der occidentalischen Kaiser, mögen sie übersendet worden sein oder nicht, im Orient nicht recipirt worden sind, dieß ergiebt sich aus dem merkwürdigen Umstand, daß keine dieser Novellen im justinianischen Codex vorkommt.[s])

Im Occident sind alle diese Novellen von Theodosius, Valentinian, Marcian, Majorian, Severus, Anthemius in eine oder mehrere Sammlungen

---

p) Novell. Theod. Tit. 1.

q) Novell. Valent. Tit. 26.

r) Nov. Anthem. Tit. 2 (468). Das übersendete Gesetz steht tit. 3 pr. § 1. S. Hänel in seiner Ausgabe p. XXVIII sq.

s) Die Kenntniß dieses Umstands verdanke ich der Bemerkung Hänel's de constitution. sirmond. (1840). p. 19 not. un: »Usi sunt iustinianei codicis compositores orientis imperatorum novellis, neque vero novellis eorum, qui in occidente fuerant, Valentiniani, Maioriani, Severi et Anthemii.« Vgl. jetzt auch seine Ausgabe der Novellen p. XXIX not. 246.

gebracht worden, von wem und zu welcher Zeit, iſt ungewiß.[t]) Die vollſtändigſte dieſer Sammlungen beſteht aus ſechs Abtheilungen ungleicher Größe, deren jede die Novellen eines jeden Kaiſers enthält. Die Novellen ſind unter Titel mit Inhaltsrubriken vertheilt, von denen ſelten einer mehr als eine Novelle umfaßt. Eine ſolche Sammlung iſt im Auszug in das Breviarium aufgenommen, ohne die Novellen des Anthemius. Es finden ſich aber Handſchriften, die vollſtändiger ſind, als die gewöhnlichen des Breviariums;[u]) dieſe Vermehrungen haben auf die Ordnung der Titel und Novellen Einfluß gehabt, worin Handſchriften und Ausgaben von einander abweichen. Eine möglichſt ſichere Ordnung hat zuerſt der neueſte Herausgeber der Novellenſammlungen feſtgeſtellt.[v])

Das römiſche Recht unter den Germanen.

CXXXVII. Dadurch daß die weſtliche Hälfte des römiſchen Reichs unter germaniſche Herrſchaft kam, veränderte ſich zunächſt nichts in dem Rechtszuſtand, wie er bisher beſchrieben worden iſt. Es galten nach wie vor die juriſtiſchen Schriften und die bis dahin entſtandenen Sammlungen der Conſtitutionen. Nur war durch die Einwanderer ein neues Recht ins Land gekommen, nach welchem ſie lebten, und von dem das bisherige durch den Namen römiſches Recht, lex romana in der Sprache jener Zeit, unterſchieden ward. Beide Rechte blieben getrennt, da jedes einen beſonderen Bereich der Anwendung hatte, das eine für die Germanen, das andere für die Römer galt, wenn es auch an Einwirkungen des einen auf das andere in einzelnen Punkten nicht fehlte.

Von den Schickſalen des römiſchen Rechts in den germaniſchen Reichen beſitzen wir eine vollendete Darſtellung in Savigny's Geſchichte des römiſchen Rechts im Mittelalter.[a]) Sie liegen außerhalb der Grenzen unſerer Aufgabe. Dieß gilt auch von den römiſchen Geſetzbüchern, die daſelbſt gemacht worden ſind. Als Mittel der Ueberlieferung römiſcher Rechtsquellen auf uns ſind die der Weſtgothen und Burgunder bisher ſchon oftmals angeführt worden; dieſer literariſche Geſichtspunkt iſt es, aus dem ſie hier noch genauer beſchrieben werden ſollen.[b])

---

t) Vgl. Hänel in ſeiner Ausgabe p. XXIX sqq.

u) So die ottoboniſche, nachher vatikaniſche, aus welcher Ergänzungen herausgegeben haben Zirardinus Faventiae 1766. 8. und Amadutius Rom. 1767 fol.

v) Dieſe neueſte Ausgabe iſt von Hänel für das bonner Corpus Juris bearbeitet und auch beſonders publicirt: Novellae const. imp. Theodosii etc. ad XLII libr. manu scriptorum et prior. edit. fidem recogn. etc. 1844. 4. Sie beſitzt alle die Vorzüge, die ſich von der unermüdlichſten Thätigkeit dieſes ausgezeichneten Gelehrten erwarten ließen. Von den früheren Ausgaben behält nur noch die des Gothofredus (ſie iſt mit der des theod. Codex verbunden, Note h) durch den hinzugefügten Commentar einen ſelbſtändigen Werth — Hänel hat in einigen Handſchriften eine Erwähnung von Novellen des Maximus, und in einer ein abgeriſſenes Stück angeblich einer ſolchen Novelle gefunden. Er hat dieſes Fragment von wenigen Zeilen unter der Ueberſchrift: legum novell. D. Maximi fragmentum de summa siliquatici zwiſchen den Novellen Valentinian's und Marcian's geſetzt. [Den Titel de postulando (p. 131. 135 H) und de reliquarum exactionibus (p. 118 H) nach einer Pariſer Hdſchr. (No. 702 fol. 108), ſowie den Titel de corporatis (p. 338 H) aus einer Vaticaniſchen (No. 1050) enthält folgende Gelegenheitsſchrift Hänel's: F. C. de Savigny I. C. faustum diem prid. Kal. Nov. — gratulatur Gustav Haenel. 1850 p. 1—4. R.]

a) [Vgl. Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilproceſſes Band IV (1868) § 38, 47, 54, 60, 67. Brunner deutſche Rechtsgeſchichte I § 49—52.]

b) Vgl. zu dem Folgenden Savigny Geſch. des R. R. im M. A. II Kap. 7 u. 8.

Im weſtgothiſchen Reich, das in einem Theil Galliens und in Spanien errichtet worden war, fand man es unter der Regierung Alarich's II (484—507) nothwendig, eine Reform mit den römiſchen Rechtsquellen, wie ſie für die römiſchen Unterthanen fortgegolten hatten, vorzunehmen. Der König ließ die »lex romana« in ein Geſetzbuch zuſammentragen, welches eine Compilation aus den bisher üblichen Quellen enthalten, und künftig ſtatt dieſer gelten ſollte, deren gerichtlicher Gebrauch verboten wurde. Es wurde 506 im 22 Regierungsjahr Alarich's promulgirt. Dieß geſchah dadurch, daß es in authentiſch ausgefertigten Exemplarien den oberſten Beamten durch ein „Commonitorium" übermacht wurde, in welchem erwähnt iſt, daß dieſes Geſchäft der Publication dem Comes Palatii Gojarich übertragen worden ſei, und Anianus die Exemplarien durch ſeine Unterſchrift zu beglaubigen habe.[c]) Einen beſonderen Namen hat das Geſetzbuch bei ſeiner Abfaſſung nicht erhalten, Anianus bezeichnet es bei ſeiner Unterſchrift als codex de theodosiani legibus atque sententiis iuris vel diversis libris electus; hiernach könnte es paſſend codex alaricianus genannt werden. Statt deſſen iſt ſeit dem 16 Jahrhundert der Ausdruck breviarium alaricianum, oder breviarium ſchlechtweg üblich geworden. In den Handſchriften wird es theils von ſeinem erſten Beſtandtheile lex Theodosii, theils mit dem allgemeinen Namen lex romana genannt.

Es enthält vor allem einen Auszug aus dem theodoſiſchen Codex in 16 Büchern, dann eine Anzahl von Novellen des Theodoſius, Valentinianus, Marcianus, Majorianus, Severus. Nach dieſen beiden Beſtandtheilen, welche die Leges repräſentiren, kommt das Jus in folgenden Stücken: Bearbeitung von Gaius Inſtitutionen (§ 104, 16), Auszug aus Paulus sententiae (§ 104, 14), Auszug aus dem gregorianiſchen und aus dem hermogenianiſchen Codex (§ 135), eine Stelle aus Papinian's lib. I responsorum.[d])

Neben allen dieſen Stücken, mit Ausnahme der Inſtitutionenbearbeitung, läuft eine interpretatio her. Sie iſt von den Verfaſſern des Geſetzbuchs gemacht, den einzelnen Stellen, die eine Veranlaſſung dazu darboten, angereiht,

---

c) Wenn manche frühere Juriſten von Anian als dem Verfaſſer ſprechen, ſo beruht dieß lediglich auf einem Mißverſtändniß ſeiner Erwähnung im Commonitorum. [Das Verfahren bei der Publication war dem theodoſiſchen § 136 e analog. Abſchriften des vom König ſelbſt gezeichneten Originalexemplars, welches im Schatz aufbewahrt wurde, hatte nach Anweiſung des Comes Palatii Gojarich (welcher dem Präfectus Prätorio zu vergleichen iſt) der vir spectabilis Anianus jedem königlichem Gerichtshof mit Beifügung eigenhändiger Unterſchrift und Adreſſe am Schluß und etwa mit den Worten: Anianus v. sp. ex praeceptione D. N. gloriosissimi regis Alarici hunc codicem Aduris subscripsi et edidi ſowie des Promulgationspatents zuzufertigen. Auf dieſe in den Gerichtsarchiven befindlichen Exemplare ſoll im Zweifel zurückgegangen werden. Wegen Anfertigung von Privathandſchriften iſt nichts Beſonderes vorgeſchrieben. Mommſen Verhandl. der ſächſ. Geſ. 1851 S. 381—383. R.]

d) In der Interpretatio zu L. 2 C. Th. de dotib. (3, 13) heißt es: De retentionibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum, aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria. Daraus ergiebt ſich nicht etwa, daß der Codex Alaricianus auch noch die Reſponſa des Paulus enthalten habe, ſondern nur, daß die Sammlung ohne Umſicht und genauen Plan gemacht iſt, und daß jeder Arbeiter ſeinen Part unabhängig von den andern verfertigte, denn auch die citirte Stelle aus den Sententien findet ſich nicht vor. Wie die Sache angelegt war, hätte man beliebig ins Unendliche fortfahren können, man hörte eben ſo willkürlich auf, da man der Arbeit ſatt war. [Dernburg Inſtitutionen des Gajus 1869 S. 120 vermuthet richtiger, daß dieſe und wohl die meiſten interpretationes nicht von den Kompilatoren der lex Romana verfaßt, ſondern aus älteren Kommentaren des Theodosianus entlehnt ſind; vgl. Fitting in der Zeitſchr. f. R. G. XI S. 228 f.]

und enthält theils die Angabe eines neueren Rechts, wodurch die aufgenommene Stelle modificirt ist, theils Verweisung auf andere Stellen des Rechtsbuchs, theils endlich eine bloße paraphrasirende Erläuterung.

Das Breviarium ist uns in sehr vielen, mehr oder weniger vollständigen Handschriften überliefert. In manche derselben haben sich Zusätze verirrt, die dem Gesetzbuch selbst fremd sind. Dahin gehört unter andern ein Complex von Stellen aus dem gregorianischen, hermogenianischen, und theodosischen Codex und aus Paulus, worin die (sich dort nur auf den codex gregorianus beziehenden) Worte institutio Gregoriani Klenze zu dem Irrthum verleitet haben, ein besonderes Rechtsbuch unter diesem Titel anzunehmen und restituiren zu wollen.[e]) Auf der andern Seite sind viele Handschriften theils zufällig, theils absichtlich unvollständig, manche enthalten auch planmäßige Umarbeitungen, z. B. für die Lombardey der s. g. codex utinensis, für das fränkische Reich die summae legum u. a.[f])

Auch bei den Burgundern wurde aus den römischen Rechtsquellen ein Gesetzbuch für die burgundischen Römer verfertigt. In dem Prologus zu der Lex Burgundionum (Gundobada) vom Jahre 517 weist der König Sigismund die Behörden an, den Römern nach den leges romanae Recht zu sprechen; damit sich niemand durch Unkenntniß entschuldigen könne, sollten sie eine geschriebene forma und expositio derselben erhalten. Nach diesen Worten war wenigstens der Anfang mit der Abfassung wahrscheinlich damals schon gemacht. Das Gesetzbuch enthält in 47 Titeln eine Bearbeitung von Stellen der römischen Rechtsquellen, theils aus dem Breviarium, theils aus unmittelbar benutzten, wozu auch einige Gesetze einheimischer Könige kommen. Es folgt der Ordnung der Gundobada.[g]) Man pflegt dasselbe den Papian zu nennen,

e) Klenze Institutio Gregoriani aus der Pithou'schen, jetzt berliner Handschrift zum erstenmal herausgegeben Zeitschr. für gesch. Rechtsw. IX 10. S. dagegen Hänel in Richters Jahrbüchern 1838 S. 587 ff. [und Lex Romana Visigothorum p. XXI; ferner Collectio III 249 sqq.]

f) Von dem Breviarium als solchem (abgesehen von den einzelnen Stücken desselben) giebt es nur eine Ausgabe, von Sichard: Cod. Theod. libri XVI etc. Brasil. 1528 fol. Eine neue Ausgabe ist von Hänel zu erwarten. [Diese ist erschienen unter dem Titel: Lex Romana Visigothorum. Ad LXXVI librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis, quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis instruxit Gustavus Haenel Lipsiensis. Editio post Sichardum prima. 1849. Einzelne Stellen des Breviarium sind in nicht geringer Anzahl in die Formelnsammlungen übergegangen, die seit dem fünften Jahrhundert theils aus wirklichen Urkunden, theils aus Formularen zusammengesetzt und für die innere Geschichte der Rechtsgeschäfte noch lange nicht genug benutzt sind. Die bis jetzt edirten gehören dem fränkischen Reich an. (Savigny Gesch. des röm. Rechts im Mittelalt. II S. 125; die benutzten Stellen des Breviarium finden sich verzeichnet bei Haenel lex Visig. p. 465.) Eine noch merkwürdigere im westgothischen Reich nämlich in Cordova zwischen 612 und 620 entstandene Sammlung ist erst jetzt veröffentlicht in den Formules Wisigothiques inédites publiées d'après un manuscrit de la bibliothèque de Madrid par M. Eugène de Rozière. Paris 1854. Sie enthält 46 Rubriken. Zeit und Ort ergeben c. 9. 20. 25. Daß außer dem Breviarium noch ältere Quellen benutzt sind, beweist die Erwähnung der lex Papia Poppaea und des ius praetorium et urbanum c. 21. Die Formeln aus der fränkischen Periode, 897 an der Zahl, darunter auch die von Merkel in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte III (1861) S. 194—233 gleichzeitig edirten westfränkischen, und 57 ganz neue sind sachlich geordnet in dem Recueil général des Formules usitées dans l'empire des Francs du V au X siècle par Eugène de Rozière III vol. Paris 1859—1871 erschienen. R. — Eine Gesammtausgabe der einzelnen Sammlungen enthalten die Momenta Germaniae histor. Leges sectio V 1882—1886.]

g) [Nach Gaupp (das alte Gesetz der Thüringer 1834 § 2 S. 14. comm. de occupatione et divisione provinciarum agrorumque romanorum 1841 p. 19, die germanischen Ansiedelungen und Landestheilungen 1844 S. 295) und Warnkönig (franz. Staats- und Rechtsgesch. 1848 II S. 10) fällt die Abfassung der Gundobada schon ins Jahr 472 und die Lex Romana war, wie die

und in der That hat es schon in einer sehr alten Handschrift den Titel Papianus lib. I responsorum.[h]) Dieß veranlaßte Cujacius, die Schlußstelle des Breviariums, die diese Ueberschrift wirklich hat (§ 104 Note yy),[i]) in dieses Gesetzbuch mit herüberzunehmen. Wäre sie wirklich die Anfangsstelle der burgundischen Lex Romana, so würde sich daraus der Name erklären, der eben durch den Anfang des Werks veranlaßt sein würde (wie der Name lex Theodosii für den Codex Alaricianus). Aber jene Stelle Papinian's gehört nicht zu dem burgundischen Rechtsbuch. Mir scheint es nicht undenkbar, daß man bei den Burgundern der neuen Lex Romana den Namen des vornehmsten römischen Juristen gab, so daß dann nur der Zusatz lib. I responsorum eine aus dem Breviarium stammende Verschönerung der Abschreiber wäre.[k])

Ganz verschieden von dem Rechtszustand im westgothischen und burgundischen Reich war der bei den Ostgothen, deren König Theoderich (475—526) unter Genehmigung des Kaisers Zeno Italien eroberte, und in der Beherrschung des Landes, nachdem die Eroberung 493 vollendet war, von Anastasius anerkannt ward. Wie vollkommen auch die factische Selbständigkeit der ostgothischen Regierung gegenüber der oströmischen war, rechtlich wurde das Reich dennoch als Theil des römischen, der König als Repräsentant des Kaisers, sein Heer als im Dienst des Staats stehend betrachtet.[l]) So geschah es, daß hier die Scheidung des germanischen und römischen Rechts wegfiel, und mit einigen wenigen Ausnahmen vielleicht für gewisse Rechtsverhältnisse, wo ostgothische Rechtsanschauungen einen Einfluß auszuüben fortfuhren, das römische Recht das ausschließlich geltende blieb, nicht bloß für die alten Einwohner des Landes, sondern auch für die gothischen Einwanderer. Selbst in der Benennung wurden Gothen oder Barbari und Römer nicht als Nationalitäten, sondern als Berufsweisen unterschieden, Gothen heißen die Soldaten, Römer die Nichtsoldaten.

Titelfolge und die Worte formam et expositionem legum *conscriptam* qualiter iudicent, se noverint accepturos im Prolog der Gundobada ergeben, sogar noch früher entworfen. Daraus folgt, daß an eine Benutzung des Breviarium nicht zu denken ist. Die meisten Stellen, welche man für eine solche angeführt hat, lassen sich auf ächte Quellen zurückführen, die Uebereinstimmung der wenigen übrigen muß jetzt umgekehrt aus der Benutzung des Papian bei den Westgothen erklärt werden. Vgl. Haenel lex Rom. Visig. p. XCIII. R. — Vgl. Fitting a. a. O. (Note d) S. 244].

h) Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX S. 237 ff.

i) Der Name Papinian's wird in den Handschriften gewöhnlich auf jene Weise verstümmelt. [Der Cujacischen nahe verwandt ist eine Vaticanische Handschrift des Breviars und Papian aus dem zehnten Jahrhundert: Cod. Vat. Christinae 1050. Sie enthält nach jener Schlußstelle des Breviarium nebst Anhängen fol. 118 ein Titelverzeichniß und den Text der Lex Romana Burgundionum. In jenem wird die Lex capitula Papiani libri responsorum (am Ende capitula liber Papiani), in diesem Papianus liber primus responsorum genannt, worauf in beiden jene Schlußstelle aus Titel I folgt. Daraus wird klar, daß der ganze Name durch den Irrthum eines alten Abschreibers entstanden ist, der jene Rubrik der Schlußstelle für die Ueberschrift der titellosen Lex Romana Burgundionum genommen hat. Haenel lex Rom. Visig. p. LXXXVIII n. 76 und in der § 136 v. a. E. citirten Schrift p. 5, woselbst die Lesarten des Cod. Vat. mitgetheilt sind, Savigny Gesch. des röm. Rechts im M. A. VII (1851) S. 30—40. R.]

k) Das Gesetzbuch ist oft edirt worden, am besten von Barkow: Lex Romana Burgundionum Gryphisw. 1826. 8, der auch die Ausgabe für das Corpus iur. anteiust. bonnens. besorgen wird. [Die neueste Ausgabe ist von Bluhme in Pertz monumenta Legum Tom. III (1863) p. 505—624 besorgt. Er setzt das Werk zwischen das Jahr 502, in welches die zweite Vorrede zur Gundobada fällt, und 516, das Todesjahr Gundobald's, der im Titel II noch als lebender König citirt wird. Die Benutzung der Interpretatio des Breviarium weist nicht sicher auf die Zeit nach 506 hin, denn sie kommt auch sonst schon vor diesem Jahr vor. R.]

l) Dieß geht unter andern auch daraus hervor, daß die von den ostgothischen Königen geprägten Münzen auf der Vorderseite das Bild des Kaisers, und nur auf der Kehrseite den Namen des Königs zu tragen pflegen, Pinder und Friedländer die Münzen Justinian's Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII 1 (1844) S. 58 ff.

Durch diesen Stand der Sache fanden sich mehrere ostgothische Könige, so namentlich gleich der erste, Theoderich, veranlaßt, die sich für das gewöhnliche Leben als besonders wichtig darstellenden Grundsätze des römischen Rechts zur Belehrung vornehmlich wohl der Gothen, in Gesetzen zusammenzustellen und zu publiciren. Dieß ist der Inhalt des edictum Theoderici, welches nicht, wie gewöhnlich geschieht, in das Jahr 500, sondern nach 506 zu setzen ist.[m]) Sein Inhalt ist aus kaiserlichen Gesetzen und Schriften des Paulus, den sententiae und responsa, genommen, deren ursprüngliche Form aber einer völlig neuen Bearbeitung Platz gemacht hat.[n])

Die Gesetzgebung Justinian's.

CXXXVIII. Wenn wir zum Beschluß die Thätigkeit einer einzelnen Regierung in besondere und genaue Betrachtung nehmen, so geschieht es wegen des Einflusses, den sie auf das römische Recht als ein für andere Völker bestimmtes gehabt hat. Dieser Einfluß ist theils ein materieller, indem unter Justinian noch viele und bedeutende Aenderungen in dem Recht gemacht wurden, theils betrifft er die Form, welche den Rechtsquellen gegeben worden ist. In beiderlei Hinsicht hat keine vorhergehende Regierung für sich die Wichtigkeit, welche der justinianischen zukommt. Sie ist die Pforte, durch welche das römische Recht in alle Welt entlassen wurde, nachdem es das Gewand erhalten hatte, das es auf dieser Wanderung tragen sollte.

An Justinian knüpfen sich so bedeutende rechtsgeschichtliche Thatsachen, daß auch über seine Persönlichkeit einige Nachricht zu geben nicht umgangen werden kann. Er war slavischer Abkunft, in Illyrien zu Taurestium geboren, sein Vater hieß Sabbatius, seine Mutter Biglenitza, er selbst Uprauda, der Name Justinianus soll eine Nachbildung dieses slavischen sein, nachher wurde noch der Name Flavius hinzugefügt, den alle Kaiser seit Constantin zu führen pflegten. Sein Oheim Justinus erhob ihn am 1. April 527 zum Mitregenten,

---

m) Im Text ist das Resultat einer geistvollen und gelehrten Untersuchung gegeben, welche v. Glöden das R. R. im ostgoth. Reich 1843 angestellt hat. [Vgl. jedoch die Rec. von Walch in der Jen. A. L. Z. 1845 No. 10—16. Heimbach in Gersdorf Repert. 1845 S. 417 ff. Haenel lex Rom. Visig. 1847 p. XCI. Die Zeitbestimmung v. Glöden's beruht nämlich auf einer vermeinten Benutzung der Interpretatio des Breviarium, die zwölf Stellen, auf welche er sich beruft, sind aber sämmtlich aus ursprünglichen Quellen. R. — Vgl. Dahn Könige der Germanen IV Anhang S. 5 ff. Gaudenzi in d. Zeitschr. der Savigny-Stiftung. G. A. VII 29.] Nach der früher angenommenen Meinung (vgl. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. II Kap. 11 hätten auch im ostgothischen Reich germanisches und römisches Recht in gleicher Weise wie bei den Westgothen neben einander gegolten, nur daneben der Inhalt des königlichen Edicts als gemeines Recht für Gothen und Römer entweder in ihren Rechtsberührungen mit einander, oder schlechtweg, indem der König dadurch seine Gothen allmählich zum römischen Recht hätte herüberführen wollen. [Daß den Gothen unter sich ihre Rechtsgebräuche und ihr Familienrecht entzogen wäre, ist nicht nur unerweislich, sondern wird durch die speciellen Andeutungen über die Vormundschaft (Cassiodor. 1, 38) und das Mundium des Ehemanns (Cassiodor. 5, 32) geradezu widerlegt. Die Rechtspflege im Straf- und Civilproceß ist freilich als öffentliche Anstalt völlig römisch, vgl. Bethmann-Hollweg Civilproceß IV (1868) § 54. 55, während dies bei den Burgundern nur dann der Fall ist, wenn beide Theile Römer sind (ebenda § 39) und bei den Westgothen römische und germanische Proceßgrundsätze vermischt werden (ebenda § 50). R.]

n) Weil die Quellen, aus denen das Gesetz besteht, ihre römische Form darin ganz eingebüßt haben, hat man es bisher nicht in die Sammlungen des römischen Rechts, sondern in die der germanischen Gesetze (von Georgisch, Canciani, Walter) aufgenommen. Das bonner Corpus Juris aber wird es enthalten, sowie ein späteres ähnlicher Art: edictum Athalarici (vgl. Gretschel ad ed. Athal. regis Ostrog. 1828). Die vorzüglichste Ausgabe des ed. Theod. ist von Rhon: Comm. ad ed. Th. regis Ostrogoth. Hal. 1816. 4. [Ausgabe von Bluhme in d. Monum. Germ. hist. Leges IV 145 ff.]

am 1. August desselben Jahres wurde er durch den Tod Justin's alleiniger Herrscher, im 45 Jahre seines Alters.

Sein Charakter und seine Kenntnisse sind eine Zeit lang Gegenstand heftigster Controverse gewesen. Die entgegengesetztesten Meinungen sind darüber geäußert und mit Hartnäckigkeit vertheidigt worden. Während die Einen ihm eine ausgebreitete Gelehrsamkeit zuschrieben, stellten ihn die andern als einen unwissenden Menschen dar, der nicht einmal habe lesen und schreiben können. Die letztere Behauptung beruhte freilich auf einem offenbaren Mißverständniß einer Stelle, die nicht von ihm, sondern von Justinus spricht. Der sittliche Charakter war nicht weniger bestritten. Bald gab es wenige Laster, in welchen er es nicht sehr weit gebracht haben sollte, Sittenlosigkeit, niedrige Gesinnung, schmutziger Geiz bildeten die Grundfarben des Gemäldes, bald war er ein Muster aller Tugenden, wofür nicht selten die schönen Worte, die in seinen Constitutionen vorkommen, als Beweise dienen mußten. Diese Streitigkeiten sind besonders durch die Zweizüngigkeit seines Historiographen Procopius veranlaßt worden. Dieser schrieb eine officielle Geschichte der justinianischen Regierung, worin sie in ein höchst glänzendes Licht gestellt wird. Im 17 Jahrhundert aber wurde in der vatikanischen Bibliothek eine historia arcana entdeckt und 1624 zuerst edirt, die das gerade Widerspiel von jener ist, und worin auch die Persönlichkeit Justinian's, so wie die seiner Gemahlin, der Theodora, die früher als Schauspielerin in üblem Ruf gestanden hatte, mit den schwärzesten Farben geschildert wird. Diese Entdeckung beleidigte die Juristen, welche das römische Recht mit der Person Justinian's zu identificiren gewohnt waren, und brachte viele Gegenschriften hervor, in welchen man den Kaiser, und, was man selten davon zu trennen verstand, seine Gesetzgebung und das römische Recht selbst gegen die Wirkungen jener Verläumdung sicher zu stellen suchte.

Procopius allerdings macht jede seiner beiden Schriften durch die andere verdächtig. Für die Bezeichnung des Charakters Justinian's bleibt ein Mittleres zwischen jenen Extremen übrig, wonach wir ihm eine gewisse Bildung, einen Sinn für Ordnung, und unternehmende Thätigkeit zusprechen, und ihn darum für einen der besseren Regenten jener Zeit erklären dürfen, während auf der andern Seite mit jenen löblichen Eigenschaften Habsucht, Eitelkeit und ein Mangel an ausdauernder Stärke des Geistes sich verbindet.

Auf ähnliche Weise wiederholt sich Lob und Tadel bei dem Mann, durch dessen Hülfe besonders Justinian die Erfolge hervorbrachte, welche seiner Regierung jene rechtsgeschichtliche Wichtigkeit verleihen. Dieß war Tribonianus, der am Hofe des Kaisers für die innere Verwaltung zur einflußreichsten Person sich erhob. Er wurde 531 in Folge eines Volkstumults entlassen, aber bald wieder in Activität gesetzt und blieb es bis zu seinem Tod 545. Er besaß eine für seine Zeit außergewöhnliche Bildung, einen schmiegsamen Charakter, an Habsucht that er es seinem Herrn noch zuvor, für die Beurtheilung mancher Gesetze Justinian's, die unter seinem Einflusse gegeben wurden, ist es nicht unwichtig, daß er auch bei dieser Thätigkeit der Bestechung in einem Grade zugänglich war, der selbst in jener Zeit auffiel. Auch mit ihm hat man oft das römische Recht identificirt, als wenn er der hauptsächlichste Urheber desselben gewesen wäre, ein lächerlicher Irrthum, der jetzt nicht mehr bei Juristen, wohl aber noch hie und da bei andern Schriftstellern vorkommt.

CXXXIX. Als Justinian zur Regierung kam, fand er im römischen Reich, von dem die ganze westliche Hälfte abgerissen war, folgenden Rechtszustand

vor. Es galten als Rechtsquellen mit gesetzlicher Autorität die Schriften der recipirten Juristen mit den wenigen Ausnahmen, die gemacht worden waren, und die Art ihres Gebrauchs war durch das Citirgesetz bestimmt; die meisten freilich waren nur in einzelnen Bibliotheken zu finden, nicht wenige waren ganz verloren, in den Händen der Gerichte und Advocaten befand sich der Regel nach eine geringe Anzahl. Dazu kamen die Constitutionen in den drei Codices, die Novellen des Theodosius und Marcianus, und die einzelnen Gesetze der folgenden orientalischen Kaiser.[a])

Seit der letzten theilweisen Reform des Rechtszustandes unter Theodosius und Valentinian waren noch keine hundert Jahre vergangen, aber die Entfernung der Zustände von denen, für welche der größte Theil des Rechts entstanden war, hatte sich innerlich um vieles mehr vergrößert, es war in vielen Punkten ein entschiedener Zwiespalt zwischen dem Recht, wie es in den gesetzlich geltenden Büchern verzeichnet war, und wie es in den Gerichten zur Anwendung kam. Dieß würde in einer Zeit von wissenschaftlichem Vermögen kein wesentlicher Uebelstand gewesen sein, durch eine fortwirkende wissenschaftliche Thätigkeit würde das geschriebene Recht mit den Bedürfnissen der Gegenwart vermittelt und ausgeglichen worden sein. Damals aber war durch die Unzulänglichkeit des Buchstabens alles auf Zufall und Willkür gestellt. Schon unter Theodosius II hatte sich das Bedürfniß einer Zubereitung des alten Rechtsstoffs für die unmittelbare Anwendung geregt, es war schon zu dem Aussprechen dieses Plans durch den Gesetzgeber gekommen, dabei aber war es geblieben. Indessen pflegt ein solches Wort, wenn ein Gedanke sich einmal bis zu diesem ausgebildet hat, nicht ohne Wirkung zu bleiben, es kam nur darauf an, daß ein Regent sich fand, der für eine solche Thätigkeit Sinn und durch eine glückliche Fügung in seinen Umgebungen die Mittel dazu hatte. Dieß traf sich bei Justinian, durch welchen jener Gedanke zur Frucht reifte, zu einer tüchtigeren, als die verkrüppelten Gewächse waren, mit denen die westgothischen und burgundischen Römer sich begnügen mußten. Was man zu thun hatte, war, den Rechtsquellen eine Form zu geben, worin sie einen übersichtlichen, der Fassungskraft der Zeit gemäßen, mit Bequemlichkeit zu handhabenden Complex bildeten, und dabei durch Auswahl und etwanige Veränderungen ein unmittelbar anwendbares geschriebenes Recht herzustellen. Man konnte hier einen doppelten Weg einschlagen. Entweder man entschloß sich, alle Rechtsquellen, Jus und Leges, in Ein Buch zusammenzufassen, wie es unter Theodosius die Absicht gewesen war, oder man stellte jeden der beiden Hauptbestandtheile des Rechts, juristische Schriften und Constitutionen, besonders zusammen. Dieser letzte Weg empfahl sich wegen der beträchtlichen Masse des Stoffs, und zugleich durch die Möglichkeit einer Theilung der Arbeit, die aus verschiedenen Gründen wünschenswerth war; da das Material selbst in zwei natürliche Hälften zerfiel, so that jene Trennung der Sache keinen Eintrag. So geschah es denn auch; es wäre aber ganz ohne Grund, zu glauben, Justinian und seine Rathgeber hätten ohne Plan ein Stück des Ganzen vorgenommen, und dann

---

a) Die oben erwähnten Novellensammlungen galten nicht im Orient (§ 136 a. E.), novellae leges hießen also dort überhaupt die neueren einzelnen Gesetze nach dem theodosischen Codex. Indessen geht aus der Const. *haec quae necess.* § 2 (—in tribus veteribus codicibus, vel in quibus novellae constitutiones receptae sunt —) hervor, daß man auch dort Sammlungen wahrscheinlich der Novellen von Theodosius und Marcianus, hatte und in den Gerichten brauchte.

ſei es ihnen erſt ſpäter eingefallen, ein zweites Stück dazu zu ſetzen, dem allenfalls auch noch ein drittes hätte folgen können.[b])

Eine zweite Frage, die man ſich vorlegen konnte, war die: ſollte der vorhandene Stoff auch im Einzelnen zu einer neuen Geſtalt verarbeitet werden, in der Art des Edictum Theodorici oder der Interpretatio im Codex Alaricianus, oder ſollte man ſich mit einer Sammlung begnügen, die auf der einen Seite die einzelnen Stellen, die man benutzte, in ihrer Form ließ, auf der andern Veränderungen, um ſie dem geltenden Recht anzupaſſen, nicht ausſchloß? Die Achtung vor der Vergangenheit und die Gerechtigkeit gegen ihre Verdienſte, ſagt Juſtinian, habe ihn bewogen, ſich für das letztere zu entſcheiden. Ein Hauptgrund war wohl, daß, ſo wie man jene erſte Wahl getroffen hatte, auch dieſe Entſcheidung der zweiten Frage die natürlichere war, und daß das entgegengeſetzte Verfahren eine Zeit und Mühe gefordert hätte, die und deren Reſultate man nicht einmal überſehen konnte, die aber auf jeden Fall viel beträchtlicher geweſen wäre, als bei dieſer Methode.

Man griff zuerſt 528, ein halbes Jahr nach dem Tode Juſtin's die Conſtitutionen an, um aus den drei Codices und den ſpäteren Geſetzen ein neues Conſtitutionenwerk zu verfertigen. Es war bei den Vorarbeiten, die man hatte, der leichtere Theil der Arbeit; dazu kam, daß der Regierung dieſer Zweig des Rechts am nächſten lag, und auch inſofern am meiſten eine Reform zu fordern ſchien, als der Beſitz der Conſtitutionenſammlungen für alle Behörden indiſpenſabel war, während ſie ſich in Beziehung auf die juriſtiſchen Schriften eher nach Bequemlichkeit beſchränken zu können glaubten. Es wurde eine Commiſſion von zehn Männern ernannt, unter ihnen ſchon Tribonian, obwohl noch nicht an der Spitze, und Theophilus, comes consistorianus und Profeſſor der Rechte zu Conſtantinopel. An die Stelle der drei Codices und der ſpäteren Geſetze ſollte aus ihnen Ein Codex gemacht werden, mit Weglaſſung alles Ueberflüſſigen, Beſeitigung der Widerſprüche, auch wohl mit ſchicklicher Vereinigung mehrerer Conſtitutionen zu einer, wo es zur Deutlichkeit beitrüge, und mit den für nöthig befundenen Veränderungen in den einzelnen Geſetzen. Die einzelnen Conſtitutionen ſollten unter die entſprechenden Titel vertheilt, und in jedem Titel nach der Zeitfolge geordnet, auch das Datum (dies et consul) beigeſetzt werden, wo daſſelbe bekannt ſei. Der Codex ſoll alle Conſtitutionen von allgemeiner Gültigkeit enthalten, nicht bloß die Edicte, ſondern auch die Reſcripte.[c]) Schon im April des folgenden Jahres 529 war die Arbeit vollendet, und wurde unter dem Namen: codex iustinianeus[c*]) promulgirt; die älteren Codices und einzelnen Conſtitutionen werden für ungültig erklärt, auch die in den juriſtiſchen Schriften ſich vorfindenden ſollen nicht allegirt werden dürfen, wenn ſie in dem neuen Codex berückſichtigt, und abgeändert ſind. Er ſoll von dem 16 deſſelben Monats an in Kraft treten.[d])

---

b) Juſtinian vermeidet es, gleich bei der Ankündigung ſeines erſten Codex auch den Fortgang des Geſetzgebungswerks auseinanderzuſetzen; dieß beweiſt aber nur, daß er vorſichtiger war, als Theodoſius, nicht, daß damals noch nicht daran gedacht worden ſei. Bei der erſten Ankündigung der Digeſten ſpricht er davon durchaus nicht als von einem ſpäteren Einfall. Man hat in dem § 2 der Const. *Deo auctore* etwas dergleichen finden wollen, genau betrachtet läßt ſich vielmehr das Gegentheil daraus entnehmen. — Es iſt für die Behandlung der juſtinianiſchen Geſetzbücher nicht gleichgültig, ob man über dieſen Punkt die eine oder die andere Anſicht hat.

c) Alles dieß iſt enthalten in der Const. *haec quae necessario* an den Senat vom 13 Febr. 528. Sie gehört wie die folgende zu den Einleitungs-Conſtitutionen des Codex.

*c**) [Die Handſchriften nennen ihn richtiger Codex Iustinianus.]

d) Const. *summa reipublicae* an den Präf. Pr. Menna vom 7 April 529. — Man pflegt

Sofort nach dieser Reform der einen Hälfte des Rechts nahm man die zweite in Ueberlegung. Zwar vergingen fast zwei Jahre, ehe das Werk, das man vorhatte, unmittelbar begonnen wurde, doch wurde auch in dieser von anderen Angelegenheiten in Anspruch genommenen Zeit der gefaßte Plan nicht aus den Augen verloren. Bei der zweiten Quelle, die nun an der Reihe war, mußte sich vor allem ein Umstand aufdringen, der schon Constantin und nachher Valentinian beschäftigt hatte, die Controversen, die unter den alten Juristen bestanden. Als eine Vorbereitung zu einer Sammlung von Stellen aus ihren Schriften schien es unumgänglich, den Compilatoren eine Anweisung in die Hand zu geben, welche Ansichten sie in das Gesetzbuch aufnehmen sollten. Man war nicht Willens, sich auf eine so mechanische und willkürliche Art aus der Sache zu ziehen, wie Valentinian gethan hatte; es schien nichts anderes übrig zu bleiben, als durch besondere Gesetze die hauptsächlichsten Controversen zu entscheiden, zugleich wohl auch die Rechtsinstitute zu bezeichnen, die als antiquirt ausgemerzt werden sollten. Damit wurde auf den Vorschlag Tribonian's sogleich der Anfang gemacht, und mit solchen Constitutionen bis auf 50 fortgefahren, mit welcher runden Zahl man aufhörte, da man denn wohl fand, daß sich diese Entscheidungsart nicht vollständig durchführen lasse, das übrige vielmehr dem Urtheil der Commission bei der Arbeit selbst anheimgestellt werden müsse.[e]) Diese Constitutionen werden von Justinian quinquaginta decisiones genannt, bei weitem die meisten derselben, so weit wir sie noch übersehen können, fallen in die Jahre 529 und 530; sie wurden als eine besondere Sammlung behandelt.[f]) Man hat geglaubt, diese Decisionen hätten mit dem Plan einer Compilation aus den juristischen Schriften in keinem Zusammenhang gestanden, dieser Plan sei erst nachher gefaßt worden,[g]) vielleicht hätte Tribonian anfangs gemeint, es sei mit einer bloßen Controversenentscheidung hinlänglich dem Bedürfniß einer Reform dieser Quelle abgeholfen. Diese Ansicht ist mit jener unrichtigen Vorstellung verknüpft, welche das Gesetzgebungswerk Justinian's aus improvisirten Einfällen entstehen läßt. Daß die Sache sich anders verhielt, geht aus der Art hervor, wie Justinian bei Gelegenheit der Revision seines Constitutionen-Codex sich darüber vernehmen läßt:[h]) postae vero (nach der Publication des ersten Codex) *cum vetus ius considerandum recepimus*, tam quinquaginta decisiones fecimus, quam alias *ad commodum propositi operis* pertinentes plurimas constitutiones promul-

---

diese erste Redaction des Constitutionencodex codex. Iustin. vetus zu nennen; sie ist nicht auf uns gekommen.

e) § ult. I. de libert. (1, 5): — et dediticios quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas suggerente nobis Triboniano, viro excelso, quaestore, antiqui iuris altercationes placavimus.

f) Daß sie eine besondere Collection bildeten, konnte schon aus der Note e angeführten Stelle, ferner § 16 I. de obl. ex. del. (4, 1) L. un. C. de cad. toll. (6, 51), und Theophilus zu den Institutionen geschlossen werden; erwiesen ist es jetzt durch die alte turiner Glosse zu § 2 I. de her. ab int.: — sicut libro L constitutionum invenies. Savigny Gesch. des R. R. im M. A. II S. 452 (2 Ausg.) Num. 241. [Dirksen Abh. der Berl. Acad. 1847 28. Oct. sucht freilich dieses Argument durch die Emendationen »in libro VIII constitutionum« oder »in libris constitutionum« oder in libro C. d. i. Caesarear. oder I. d. i. imperalium constitutionum« zu beseitigen. Es giebt aber schwerlich ein historisches Zeugniß, welches so vielseitigen An- und Einfällen der Kritik Widerstand zu leisten vermöchte. R.]

g) Biener (Gesch. der Novellen S. 5) führt dafür an, daß die Decisionen in den auf die Abfassung der Digesten sich beziehenden Constitutionen nicht erwähnt werden. Das ist an sich ein höchst prekäres Argument.

h) Const. *cordi* § 1.

gavimus,[i]) quibus maximus antiquarum legum articulus (nämlich eben die juriſtiſchen Schriften) emendatus et coartatus est, omneque ius antiquum supervacua prolixitate liberum atque enucleatum in nostris institutionibus et digestis reddidimus.

Am Ende des Jahres 530 wird Tribonian durch eine beſondere Verordnung beauftragt, ein Geſetzbuch aus den juriſtiſchen Schriften abzufaſſen, welches in 50 Bücher getheilt (codex in quinquaginta libros digestus), und Digesta, nach dem Muſter des berühmten julianiſchen Werks, oder Pandectae genannt werden ſoll.[k]) Es iſt nicht zu läugnen, daß der Plan, wie er in dieſer Verordnung dargelegt wird, etwas großartiges und ungemeines hatte. Man hätte, wenn man bloß dem Sinn der Zeit und des großen Haufens folgte, ſich die Sache ſehr leicht machen können, durch Zubereitung einiger Werke, die damals gewöhnlich gebraucht wurden. Tribonian, und mit ihm Juſtinian ſelbſt, ging über das Nothdürftige, über den engen Horizont der Gegenwart hinaus, aus der ganzen juriſtiſchen Literatur, ſo weit man ſie beſaß, ſollte ein Auszug gegeben werden, der dieſen Schatz denen zugänglich machte, die ihn in ſeiner ächten Geſtalt nicht mehr zu gebrauchen wußten und im Stande waren, man wollte ſich ein Monument für alle Zukunft errichten. Weder der Gerichtsgebrauch, der ſich mehr und mehr auf gewiſſe Schriften eingeſchränkt hatte, noch das Beſitzthum der Schulen, noch endlich ſelbſt die Geſetze, die einigen Schriften die Autorität entzogen hatten, ſollten die Grenze bilden; nur Eine Beſchränkung wurde anerkannt; die Juriſten allein ſollten benutzt werden, die wirklich zu den iuris auctores gehörten. Dieſe Grenze ſchloß die ſpäteren, wiſſenſchaftlich werthloſen Werke aus. Aber durch die Auszüge aus den alten Schriften war das geltende, das für die gegenwärtige Anwendung taugliche Recht darzuſtellen, das Veraltete zu beſeitigen, die Widerſprüche waren zu entfernen, Wiederholungen zu vermeiden, und mit den einzelnen Auszügen die Veränderungen vorzunehmen, die zu dieſem Zwecke für nothwendig erachtet würden.

Zwei Dinge ſind es noch, die den Geſetzgeber beſonders in Unruhe ſetzen, das eine war der Gebrauch, vieles mit Siglen (Abkürzungen, inſonderheit ſolche, wo ein Buchſtabe eine oder mehrere ganze Silben vertritt) zu ſchreiben, wodurch die Lesart häufig ungewiß geworden war. Dieſe Schreibart ſollte bei den Pandekten durchaus nicht geſtattet werden. Das zweite, was ihn beunruhigt, iſt die Furcht, es möchten durch die Juriſten bald wieder Controverſen entſtehen, alſo die viele Mühe, die man ſich mit der Beſeitigung der alten gegeben hatte, erfolglos ſein. Er glaubt dieſer Gefahr durch das Verbot, Commentarien über das Geſetzbuch zu ſchreiben, begegnen zu können, nur griechiſche Paraphraſen, die dem Geſetzbuch Satz für Satz folgen (κατὰ πόδα) und compendiariſche Ueberſichten über den Inhalt der einzelnen Titel (indices) nebſt Verweiſungen auf andere und Beibringung von Parallelſtellen (παράτιτλα) ſollen erlaubt ſein.[l]) Beides, das Verbot der Siglen und der Commentarien, iſt ſchon in jener erſten Verordnung über die Digeſten enthalten; es wird

---

i) Namentlich die Aufhebung gewiſſer Rechtsinſtitute, z. B. der Latinität betreffende, wovon manche, z. B. die dediticia libertas (Note e) auch bei Gelegenheit der Deciſionen beſeitigt wurden.

k) Const. *Deo auctore* de conceptione digestorum, an Tribonian vom 15 December 530 (L. 1 C. de veteri iure enuc. 1, 17). — Πανδέκται kam ſchon früher als Titel ſolcher Bücher vor, welche eine Sammlung verſchiedenartiger Notizen „von allem etwas" enthielten Gell. N. A. Praef. Dieß paßte ſehr wohl auf die Digeſten Juſtinian's, die von allen Juriſten Excerpte ent-

nachher bei der Promulgation des Gesetzbuchs noch genauer und ausführlicher wiederholt.

Die Digesten sind von Tribonian mit Beihülfe von sechzehn Männern, theils höheren Staatsbeamten, theils (eilf) Advocaten an dem Gerichtshof des Präfectus Prätorio Orientis, in dem Zeitraum von drei Jahren vollendet worden. Ohne Zweifel waren bei dieser Arbeit außer Tribonian selbst hauptsächlich thätig die vier Professoren (antecessores), die unter jenen fünf Staatsbeamten sich befinden: zwei von Constantinopel (Theophilus und Cratinus), zwei von Beryt (Dorotheus und Anatolius), bei denen sich die meiste Belesenheit in den juristischen Schriften, und das vorzüglichste Geschick zu ihrer Bearbeitung voraussetzen läßt.

Ueber das bei der Abfassung beobachtete Verfahren läßt sich folgendes theils aus dem Werk selbst, theils aus anderen Notizen entnehmen. Man brachte Schriften von 39 Autoren zusammen, die zu lesen und zu excerpiren waren; die meisten besaß man gleich von Anfang, und namentlich war es die Bibliothek Tribonian's, welche den größten Theil derselben gewährte, einige kamen noch nachträglich hinzu. Jene wurden in ein Verzeichniß gesetzt, welches eine Uebersicht derselben geben sollte, später ließ es Justinian den Digesten als ein Register der Juristen und Schriften, die bei dem Gesetzbuch gebraucht worden waren, vorsetzen.[m]) Dieses Verzeichniß ist in der ältesten Pandektenhandschrift, die wir besitzen, erhalten.[n]) Wir haben gesehen, daß es lediglich auf die wirklich recipirten Juristen der classischen Zeit abgesehen war; diese Regel wurde durchbrochen, indem man Arcadius Charisius und Hermogenian, die nicht in jene Reihe gehören, hereinzog (§ 100 a. E.), eine Ausnahme, die theils an sich nicht bedeutend, theils bei dem Wunsch, durch viele Namen zu imponiren, leicht zu erklären ist.

Von vornherein wurde das Fachwerk aufgestellt, in welches die zu excerpirenden Stellen eingetragen werden sollten. Das Ganze wurde in 50 Bücher getheilt, diese wieder unter sieben Partes, von denen die erste die vier ersten Bücher enthält und πρῶτα genannt wurde, die zweite (de iudiciis) die sieben folgenden Bücher, die dritte (de rebus, nämlich creditis) das zwölfte bis neunzehnte Buch; die vierte, welche Justinian als die Mitte des Ganzen umbilicus nennt, enthält B. 20—27, die fünfte (de testamentis) B. 28—36. Die zwei letzten Partes haben einen sehr mannigfaltigen Inhalt, die sechste umfaßt B. 37—44, die siebente B. 45—50. Dieser Ordnung liegt die der Edictscommentarien zu Grunde, doch nicht ohne Aenderungen, die zum Theil andern ausführlichen Werken nachgebildet sind, zum Theil aber auch auf der eigenen Erfindung der Digestenverfasser beruhen.[o]) Die Materien, die jedes Buch abhandeln soll, sind in Titel getrennt, aus denen es besteht, und von denen jeder eine seinen Inhalt bezeichnende Ueberschrift hat. Eine Ausnahme macht

---

halten sollten (quod undique fuit collectum), so daß dieser Name den Stoff, jener erste die Form, die er erhalten hat, ausdrückt.

l) Vgl. über die Bedeutung dieser Kunstausdrücke Zachariä krit. Jahrb. 1844 S. 795 ff.

m) Const. *tanta* § 20.

n) Die obigen Sätze: 1) daß das Verzeichniß zum Behuf der Abfassung der Digesten entstanden, nicht erst nach deren Vollendung gemacht worden, 2) daß das Verzeichniß in der florentinischen Handschrift das von Justinian erwähnte ist, sind näher ausgeführt in folgender Abhandlung: Puchta Bemerkungen über den Index florentinus Rhein. Museum III S. 365—370 [kleine civil. Schriften 1851 S. 216 ff.]

o) [Vgl. Leist Geschichte der röm. Rechtssysteme 1850 S. 79, Rudorff Rechtsgeschichte I S. 302, Krüger Geschichte der Quellen S. 333 f.]

das 30, 31 und 32 Buch, die eine gemeinſchaftliche Rubrik haben (de legatis et fideicommissis), alſo, kann man ſagen, nur Einen Titel darſtellen, während umgekehrt der erſte Titel des 45 Buchs (de verborum obligationibus) drei Abſchnitte enthält, die indeſſen nicht durch beſondere Rubriken, ſondern nur durch Zahlen (β, γ) unterſchieden ſind.o*) Auch die Titelrubriken ſelbſt ſind nicht neuerfunden, ſondern aus juriſtiſchen Werken genommen, nur zum Theil, wo es nöthig war, durch Veränderungen dem geltenden Recht angepaßt.

Unter dieſe Titel wurden nun die Excerpte aus den juriſtiſchen Schriften, jedes mit ſeiner beſonderen Ueberſchrift, welche den Namen des Juriſten und das Buch, woraus es genommen iſt, enthält, ihrem Inhalt nach vertheilt. Einige Titel enthalten nur ein einziges Excerpt, die meiſten eine beträchtliche Anzahl, bei manchen ſteigt ſie bis in die hunderte. Die Größe dieſer Excerpte iſt ſehr ungleich, die Darſtellung des geltenden Rechts durch fremde Worte hat dahin geführt, daß nicht ſelten ein Satz durch mehrere Excerpte gebildet wird, und ein Excerpt zuweilen nur aus einigen dazwiſchen geſchobenen Worten beſteht.p)

Hier entſteht die Frage: iſt eine beſtimmte Ordnung bei der Zuſammenſtellung der Excerpte in den einzelnen Titeln beobachtet worden, und welche? Man könnte erwarten, daß die einzelnen Stellen ihrem Inhalt nach an einander gereiht worden wären, wie eine ſelbſtändige Darſtellung der Materie des Titels die einzelnen Punkte abgehandelt haben würde. Nun finden wir allerdings die Stellung mancher Excerpte durch ihren Inhalt beſtimmt, wie ſo eben (Note p) ein Beiſpiel gegeben worden iſt, und wie ſolche Excerpte, die den Begriff des Rechtsverhältniſſes oder eine Einleitung zu demſelben enthalten, an den Anfang des Titels geſtellt zu ſein pflegen. Aber im Ganzen und Großen haben die Compilatoren die Excerpte in der Ordnung gelaſſen, wie ſie ihnen die Durchſicht der Schriften zuführte. Gerade dieſer Umſtand indeſſen hat eine gewiſſe äußere Ordnung veranlaßt, die überall wiederkehrt, und wonach die Excerpte aus gewiſſen Claſſen von Schriften beiſammen zu ſtehen pflegen.

Den damaligen Rechtsgelehrten, und vor allem den Profeſſoren, war eine Claſſification der alten juriſtiſchen Schriften geläufig, die durch den Gebrauch derſelben auf den Schulen entſtanden war. Im erſten Jahre des Unterrichts wurden die Inſtitutionen des Gaius und einige Bücher der Edictscommentarien (aus der Mitte), im zweiten die Edictscommentarien, im dritten caſuiſtiſche Schriften von Papinian und Paulus geleſen. Man unterſchied daher Bücher des erſten, zweiten und dritten Curſus, nebſt denen, die, obwohl nicht wirklich beim Unterricht gebraucht, doch mit denen der einen oder andern Claſſe ſich zuſammenſtellen ließen.q) Da man nun bei der Unternehmung der Digeſten das Bedürfniß empfand, die Maſſe der Schriften zu theilen, ſo bot ſich am erſten jene Claſſification dar, durch welche die Schriften in drei Maſſen zerfielen; Schriften, deren Charakter unbeſtimmt war, wurden willkürlich zur einen oder

o*) [Vgl. Mommſen in der Ausgabe der Digesta II S. 657, 21.]

p) Z. B. L. 3—7 D. de public. act. (6, 2): (Ulp. lib. XVI ad ed.) — — Item si res et causa iudicati sit tradita, (Paul. l. XIX ad ed.) vel solvendi causa, (Ulp. l. XVI ad ed.) vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit, sive falsa, (Paul. l. XIX ad ed.) item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu praetoris duxero, et amisero possessionem, competit mihi publiciana, (Ulp. l. XVI ad ed.) sed et si res iudicata sit, publiciana actio competit.

q) Dieſe Anſchauung tritt auch bei dem Codex Alaricianus hervor, der von juriſtiſchen Schriften zuerſt die Inſtitutionen, dann die Sententiae des Paulus (einen zuſammengezogenen Edictscommentar), endlich die Reſponſa des Papinian, freilich nur in einer einzigen Stelle, enthält.

andern geschlagen, nicht weniger wurde die Rücksicht quantitativer Ausgleichung bei der Bestimmung mancher Schriften für die eine oder die andere Masse beobachtet.

Gewiß ist, daß sich in den Titeln der Digesten drei Reihen von regelmäßig bei einander stehenden Excerpten nach den Schriften, aus denen sie genommen sind, bemerken lassen. Die meisten Titel enthalten Excerpte von allen drei Reihen, von denen bald die eine bald die andere voransteht, in nicht wenigen finden sich nur Auszüge aus einer oder zwei derselben. Die erste Reihe enthält Auszüge aus den Commentarien ad Sabinum, aus den mittleren Büchern der Edictscommentarien, aus den Digesten (von Alfenus Varus und Julian), aus den Institutionen (von Gaius und Anderen), aus den regulae, und einer beträchtlichen Anzahl anderer Schriften; die zweite aus den übrigen Büchern der Edictscommentarien, aus den Commentarien ad Plautium, aus den Digesten (des Celsus und Marcellus), und wiederum aus vielen andern Schriften, unter denen namentlich die von Modestinus stehen; die dritte endlich, die kleinste von allen, wird durch Auszüge aus Papinian's quaestiones, responsa und definitiones, aus responsa und quaestiones des Paulus und anderer Juristen, und wiederum andern vermischten Schriften gebildet, und hat einen, wie es scheint, später hinzugekommenen Anhang einiger Schriften, unter denen Scävola's Digesten am meisten benutzt sind. Diese Entdeckung und ihre ausführliche Begründung, die nicht ohne Nutzen für die Kritik und Interpretation der Pandekten ist, verdanken wir Blume, der die erste jener Reihen die Sabinus-Masse, die zweite die Edicts-, die dritte die Papinianus-Masse genannt hat.[r])

Daraus ergiebt sich nun, daß jede dieser Classen von Schriften besonders durchgesehen und excerpirt worden ist, daß man ferner auch bei der Vertheilung der Excerpte unter die einzelnen Titel die einer jeden Classe beisammen gelassen hat, nur daß einzelne Stellen theils aus inneren Gründen (als Anfangs- oder Schlußstellen, oder wegen ihres Zusammenhangs mit dem Inhalt anderer), theils aus äußeren (als Nachträge und dgl.) aus ihrer Reihe in eine andere versetzt wurden.[s]) Es fragt sich aber, durch welches Bedürfniß diese ganze Classification der Schriften mit diesen ihren Folgen veranlaßt wurde?

Die nächste Veranlassung gab der Gedanke, daß die Pandekten möglichst universell das ganze Jus vetus darstellen, und daher aus allen Classen von Schriften Auszüge enthalten sollten. Um diesen Gedanken mit einer gewissen Gleichmäßigkeit auszuführen, und zu verhüten, daß die Compilation entweder einseitig werde, oder bei Vermeidung dieses Fehlers das billige Maß überstiege, wurde gleich von Anfang den Bearbeitern das Material in jener geläufigen Classification in die Hand gegeben. Dieß schien um so nothwendiger, als eine beträchtliche Anzahl von Personen für jenen Zweck zusammenwirken sollte.

r) Blume die Ordnung der Fragmente in den Pandektentiteln, Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IV 6 S. 257—472. Vgl. Hugo Lehrbuch der Digesten 2. Ausg. Einleitung. [Auf einer Nachprüfung der von Blume festgestellten Reihenfolge beruht die von Krüger zu Mommsen's Digesta Vol. II p. 50* gegebene Tabelle.]

s) Z. B. im ersten Titel des zweiten Buchs, der aus 20 Stellen besteht, steht zuerst die Edictsreihe, die Sabinusreihe beginnt mit der 13 und endigt mit der 18 Stelle, die 19 ist aus der Papinianus-Classe. Nun aber stehen die ersten zwei oder drei Stellen außer ihrer Reihe, sie sind ihres Inhalts wegen als Einleitung in die Materie des Titels an den Anfang gestellt. Die fünfte Stelle ist aus der Sabinus-Classe, sie steht dort des Zusammenhangs wegen, die zwanzigste, aus der Edictsclasse, ist ein nachträglicher Zusatz und aus diesem äußeren Grund von den übrigen ihrer Reihe getrennt.

Manche haben ſich das Verfahren bei der Compilation ſo vorgeſtellt, daß die Schriften in förmlichen Verſammlungen aller Beauftragten geleſen worden ſeien, wobei dann etwa über jede Stelle abgeſtimmt worden wäre. Das wäre der unglücklichſte Einfall geweſen, bei dem eine Vollendung des Werks ſich gar nicht hätte abſehen laſſen. Andere haben an drei Commiſſionen gedacht, die gleichzeitig auf dieſelbe Weiſe thätig geweſen wären; aber auch ſo würde jene ſchwerfällige Behandlung das Geſchäft unnöthig hingezogen, und die größere Zahl der Arbeiter würde ſtatt zur Erleichterung, vielmehr zur Erſchwerung der Arbeit gedient haben. Die Theilung der Arbeit, die ſicherlich ſtattgefunden hat, müſſen wir uns vielmehr ſo denken, daß jedem einzelnen Mitglied der ganzen von Tribonian berufenen Commiſſion eine gewiſſe Anzahl von Schriften zur Excerpirung nach dem ihm mitgetheilten Schema der Pandektenordnung übergeben, und dann erſt von Tribonian mit Zuziehung der vornehmſten oder auch aller Arbeiter eine Auswahl getroffen worden iſt.[t]) Dieß geſchah nun ſo, daß jene drei Claſſen von Schriften nach einander vorgenommen wurden. Und zwar ſcheint die Sabinusclaſſe zuerſt an die Reihe gekommen zu ſein, woraus ſich erklärt, daß ſie am meiſten excerpirt worden iſt,[u]) die Papinianusclaſſe hat wahrſcheinlich den Schluß gemacht, womit der nachträgliche Zuſatz, den ſie erhalten hat (S. 395), zuſammenhängt.

Am 16. December 533 wurden die Digeſten promulgirt,[v]) das Geſetzbuch ſoll vom 30ſten deſſelben Monats an in Kraft treten, es ſoll mit den Inſtitutionen und der Conſtitutionenſammlung die alleinige und ausſchließliche Quelle des früheren Rechts ſein, der Gebrauch der früheren Quellen, namentlich auch der juriſtiſchen Schriften wird verboten. Juſtinian erklärt, daß man die Namen der alten Rechtsgelehrten nicht der Vergeſſenheit habe übergeben wollen, man habe nicht bloß ein Verzeichniß derſelben und ihrer Schriften, die benutzt worden ſeien, den Digeſten vorgeſetzt, ſondern auch bei jeder einzelnen Stelle ihren Urheber in einer Ueberſchrift bemerkt, praktiſch aber ſollten alle Excerpte ſo behandelt werden, wie wenn ſie unmittelbar von ihm, dem Geſetzgeber, ſelbſt herrührten, es ſolle keinerlei Unterſchied unter den Juriſten gemacht, noch viel weniger durch Vergleichung der (oft abſichtlich veränderten) Excerpte mit den Urſchriften Bedenken erhoben werden.

Während der Bearbeitung der Pandekten und nachdem ſie faſt beendigt war, wurde von Tribonian und den beiden Profeſſoren Theophilus und Dorotheus ein Lehrbuch nach der Weiſe der älteren Inſtitutionen abgefaßt, um die

---

t) Der Compilator, wenn ihm die Stelle unter mehrere Rubriken gleichmäßig zu paſſen ſchien, trug ſie auch wohl unter verſchiedene Titel ein, indem er der zukünftigen Zuſammenſtellung des Ganzen die definitive Wahl des Orts vorbehielt. Nachher blieb ſie in vielen Fällen aus Verſehen an beiden Orten ſtehen, dieſe Wiederholung iſt aber zuweilen auch abſichtlich geſchehen const. *tanta* § 14. Man nennt ſolche doppelt vorkommende Stellen leges geminatae; das Verſehen kommt ſogar in einem und demſelben Titel vor (L. 6 pr. und L. 18 de re iud. 42, 1), wo es lediglich der letzten Redaktion zur Laſt fällt. — Die Eintragung einer Stelle geſchah wohl auch zuweilen an einem unpaſſenden Ort, man hat dafür den Ausdruck lex fugitiva oder erratica gebraucht; die Stelle kann dadurch einen andern Sinn, als der ihr urſprünglich innewohnt, erhalten haben, aber auch dieß iſt öfters abſichtlich geſchehen. So ſteht z. B. eine Stelle aus Gaius lib. 17 ad ed. provinc. in ihrem rechten Zuſammenhang in L. 1 § 1 test. quemadm. aper. (29, 3), eine andere Farbe hat ſie durch ihre Aufnahme in L. 6 de transact. (2, 15), aber ſchwerlich ohne Abſicht.

u) Von etwas über 9000 Stellen, die die Pandekten enthalten, kommen faſt 4000 auf jene Claſſe, auf die papinianiſche nicht ganz 2000.

v) Const. *tanta*, ad senatum et omnes populos (L. 2 C. de vet. iure enuel. 1, 17). Dieſes Promulgationspatent iſt zugleich griechiſch erlaſſen: const. Δέδωκεν (L. 3 C. eod.). [Die const. Δέδωκεν iſt nur unter die praefationes Digestorum, nicht in den Codex aufgenommen.]

Stelle derselben zu vertreten.[v*]) Die Grundlage dieses Lehrbuchs bilden die Institutionen des Gaius (§ 104, 16), nebst dessen res quotidianae, auch die Institutionen anderer Juristen habe man zugezogen.[v**]) Dann wurde überall das neue Recht aus den Constitutionen nachgetragen, und so dafür gesorgt, daß die Studirenden gleich bei dem ersten Unterricht das geltende Recht erführen. Dem Werk wurde der herkömmliche Name: institutiones gegeben: es ist in vier Bücher getheilt, diese in Titel mit Rubriken, unter diesen werden die Materien in fortlaufender Rede ohne Nachweisung der an jeder Stelle benutzten Bücher dargestellt. Diese Institutionen Justinian's sind am 21 November 533 publicirt,[w]) sie wurden mit Gesetzeskraft versehen, die zugleich mit der der Digesten am 30 December 533 beginnen sollte.

So war nun am Ende des Jahrs 533, sechs Jahre nach dem Regierungsantritt des Kaisers, die beabsichtigte Reform der Rechtsquellen vollendet, an die Stelle der juristischen Schriften waren die Digesten und Institutionen gesetzt, den Constitutionen und ihren früheren Sammlungen der Codex Constitutionum substituirt. Diese Gesetzbücher sollten nun aber auch die Grundlage des Unterrichts an den Rechtsschulen bilden, eine eigene Verordnung vom 16 December 533 an die Professoren ordnete dieses Studium.[x]) Als öffentliche Rechtsschulen werden anerkannt die zu Constantinopel, Rom und Berytus, die in Alexandrien, Cäsarea und an andern Orten als Winkelschulen verboten. Der Cursus ist auf fünf Jahre festgesetzt. Im ersten Jahre sollen den Schülern zuerst die Institutionen, sodann die πρῶτα der Digesten vorgetragen werden, die Schüler sollen während dieses Jahrs iustiniani novi heißen, der alte Spottname dupondii wird untersagt. Im zweiten Jahr sollen sie die zweite oder dritte Pars der Digesten hören, und den altherkömmlichen Namen edictales führen; dazu sollen noch genommen werden vier einzelne Bücher aus der vierten und fünften Pars, nämlich eines von den das eheliche Güterrecht enthaltenden Büchern (Buch 23—25), eines von denen über Vormundschaft (B. 26. 27),

v*) [Huschke in der Vorrede seiner Ausgabe p. VII sqq. sucht nachzuweisen, daß Dorotheus Buch 1 und 2, Theophilus Buch 3 und 4 bearbeitet hätten, die umgekehrte Vertheilung vertritt Ferrini Archivio giuridico 37 S. 373 f., vgl. Grupe in den Dissertationes Argentoratenses selectae IX 51 ff.]

v**) [Außer den Pandekten selbst, aus denen theils einzelne Stellen wörtlich ausgeschrieben, theils größere Abschnitte im Auszuge aufgenommen sind, lassen sich noch als direct benutzt nachweisen: die Institutionen von Florentin Marcian Ulpian, die libri VII regularum und vielleicht auch der liber sing. regularum von Ulpian. Abweichend Ferrini in den Memorie del. R. Istituto Lombardo XVIII, IX serie II S. 131 ff.]

w) Prooemium institutionum an die cupida legum iuventus; dann noch einmal zugleich mit den Pandekten.

x) Const. *omnem reipublicae:* Theophilo, Dorotheo, Theodoro, Isidoro, Anatolio, Thalelaeo et Cratino, viris illustribus antecessoribus, item et Salaminio viro disertissimo antecessori. [Im Eingang (§ 1) gedenkt sie des Studienplans, in dessen Stelle sie eintreten sollte. Er entspricht genau der geschichtlichen Entwicklung des römischen Rechts. Die Grundlage bildete das ius civile, welches man als das älteste Element am kürzesten zurecht gemacht (§ 99 c) und in den ersten Jahrescursus zusammengedrängt hatte, worin die doppelten Lehrgegenstände (zwei Bücher aus Gaius Institutionen, vier libri singulares aus Gaius Commentar zum Edict in der Anwendung auf die städtische Prätur (edictum praetoris urbani) über Familien- und Erbrecht) noch von den alten Semestralcursen herstammten L. 2 § 47 D. de O. I. 1, 2). Mehr Raum nahm das modernere Edict ein: die allgemeinen Proceßedicte der prima pars, das Sachenrecht (die pars de iudiciis) und das Obligationenrecht (de rebus creditis) erstreckten sich alternirend durch zwei Jahrescurse, mit denen der Kreis der Vorlesungen schloß. An diese noch republikanischen theoretischen Rechtselemente reihten sich die praktischen des Kaiserreichs: Papinian und Paulus; der letztere, als Vertreter der neuesten Rechtsbildung des vorchristlichen Roms, war jedoch, gleich den Constitutionen, schon dem eignen Studium überlassen. Diese Lehrgegenstände betrugen jedoch insgesammt noch nicht völlig 60,000 versus. R.]

eines aus der Lehre von Testamenten (B. 28. 29), und eines von den folgenden sieben Büchern von den Vermächtnissen (B. 30—36).[x*]) Im dritten Jahr sollen gehört werden die dritte oder zweite Pars, und dazu die drei ersten Bücher der vierten Pars (Buch 20. 21. 22). Die Schüler, die nach der früheren Studieneinrichtung in diesem dritten Jahr die Schriften Papinian's gehört hatten, und darum papinianistae genannt wurden, sollten diesen Ehrennamen auch jetzt beibehalten. Justinian bemerkt, man habe den guten Einfall gehabt, das zwanzigste Buch mit Stellen aus Papinian anzufangen, und so passe jener Name noch vollkommen;[y]) der Sache nach aber bekämen die Schüler in den ganzen Pandekten mehr von Papinian zu hören, als früher, wo man über seine Schriften, aber in der That nur über wenige Stellen derselben gelesen habe. Im vierten Jahr waren die Schüler früher ganz auf das eigene Studium (namentlich der Responsa des Paulus) verwiesen, und sie hießen wegen dieser Befreiung von dem Unterricht der Lehrer λύται, jetzt sollten sie diesen Namen, wenn sie wollten, beibehalten, aber sie sollten noch immer hören, nämlich die zehn Bücher aus der vierten und fünften Pars, die nicht schon in den früheren Jahren vorgekommen sind.[z]) So sind also die vier Bücher der Institutionen, und die 36 ersten der Digesten der Gegenstand der recitatio und expositio von Seiten der Professoren. Das fünfte Jahr, in welchem die Studirenden prolytae genannt wurden, sollte dem Privatstudium der sechsten und siebenten Pars der Digesten und des Constitutionencodex gewidmet sein.[aa]).

CXL. Die Thätigkeit des Gesetzgebers war bei den erwähnten Gesetzbüchern vornehmlich auf die sichere Herstellung des bestehenden Rechts gerichtet, der Stoff derselben wurde zum bei weitem größten Theil durch die früheren Rechtsquellen geliefert, er sollte durch die neue äußere Form, die er erhielt, brauchbarer werden, dabei kam es aber zugleich darauf an, das Veraltete auszuscheiden, das nur theilweise noch Anwendbare durch gehörig angebrachte Veränderungen dem gegenwärtigen Recht anzupassen. Es war natürlich, daß man die für dieses Geschäft erforderliche Beherrschung des Stoffs, die unterscheidende Einsicht in das wirklich praktische Recht nach mehrjähriger Uebung in höherem Maße besaß als am Anfang. Der Codex von 529 mochte daher bedeutende Unvollkommenheiten haben, welche man jetzt, nach Vollendung der Digesten, zu bemerken im Stande, und die Tribonian um so weniger zu verhehlen versucht war, als er damals noch nicht an der Spitze der Gesetzgebung gestanden hatte. Der Kaiser mag vor allem durch den Grund gewonnen worden sein, daß der Codex zu wenig von seinen eigenen Constitutionen enthalte, da die meisten erst nach der Abfassung desselben erlassen worden waren. Er gab zu einer neuen Redaction (repetita praelectio) des Constitutionencodex seine Zustimmung.[a]) Dieser zweite Codex (codex repetitae praelectionis pflegt man ihn zu nennen) wurde am 16 November 534 publicirt, erhielt Gesetzeskraft vom 29 December desselben Jahres an, der alte wurde aufgehoben, ebenso die Decisionen-

x*) [Scheurl Zeitschr. f. R. G. XII S. 146 versteht richtiger die Worte Justinian's dahin, daß gerade die ersten Bücher dieser 4 Abschnitte, also B. 23. 26. 28. 30 gemeint sind.]

y) Diese Bemerkung hat den drei Büchern bei den byzantinischen Rechtsgelehrten den Namen ἀντιπαπιανοῦ βιβλία oder ἀντιπαπιανός verschafft, Hugo civil. Mag. VI 18. Vgl. Richter's und Schneider's krit. Jahrb. 1840 S. 278 ff. 380, 1841 S. 573, 1842 S. 667 f.

z) [In der Constitution steht nur, sie sollen diese 10 Bücher lesen.]

aa) [Das Studium der 6 und 7 Pars ist den Studirenden nicht gerade für das fünfte Jahr vorgeschrieben, vgl. Scheurl a. a. O. S. 144.]

a) Diese Revision wurde Tribonian und vier Andern übertragen, unter denen Dorotheus, aber nicht Theophilus sich befindet.

sammlung.[b]) Er ist in zwölf Bücher getheilt, die Bücher in Titel mit Rubriken, unter welchen die einschlagenden Constitutionen nach der Zeitfolge stehen, jede mit der Benennung ihres Urhebers in der Ueberschrift, und des Datums als Subscription, soweit dasselbe bekannt war. Die Ordnung stimmt im Ganzen mit der Digestenordnung überein,[c]) wie sich erwarten läßt. Diese Ordnung ganz genau zu befolgen, was offenbar das Zweckmäßigste gewesen wäre, davon glaubte man sich dispensiren zu können, weil der Codex nicht wenige Materien enthalten mußte, über welche sich kaiserliche Gesetze vorfanden, während sie den Schriften der alten Juristen fremd waren. Der neue Codex unterschied sich von dem alten nicht bloß durch die neueren Gesetze Justinian's, die darin aufgenommen wurden; das angeführte Promulgationspatent bemerkt, daß auch ältere Constitutionen, die den früheren Verfassern entgangen waren, nachgetragen worden seien.[c*]) Auf der andern Seite wurden auch manche weggelassen,[d]) und nicht wenige, die man stehen ließ, erlitten noch weitere Interpolationen, als schon bei der ersten Ausgabe gemacht worden waren.

Es war keine geringe Unbequemlichkeit für die, welche sich den alten Codex angeschafft hatten, nach wenigen Jahren ihn aufgehoben und sich in der Nothwendigkeit zu sehen, den neuen zu kaufen. Man konnte erwarten, die Gesetzgebung werde nicht ruhen, sollte vielleicht nach einigen Jahren der zweite wieder einem dritten Platz machen? Justinian fand sich veranlaßt, bei der Publication der repetita praelectio seine Unterthanen darüber zu beruhigen: die künftigen Constitutionen würden in eine besondere Sammlung gebracht werden, unter dem Namen novellae constitutiones, der für solche Nachträge zu einer Constitutionensammlung herkömmlich war.[e])

Die Reihe dieser Novellen Justinian's (νεαραὶ διατάξεις) beginnt schon mit dem 1 Januar 535 (Nov. 1), und setzt sich bis an seinen Tod fort (Nov. 137) v. J. 564 oder 565 ist die jüngste, die wir besitzen), ihre Zahl, soweit wir sie kennen, ist mindestens 165, darunter mehrere von bedeutendem Umfang. Sie sind größtentheils in griechischer Sprache erlassen, während in den Constitutionen des Codex die lateinische die vorherrschende ist, einige sind lateinisch, manche von ihnen daneben auch griechisch ausgefertigt.[f]) Da die lateinische Sprache noch immer vorzugsweise als die officielle galt, so bemerkt Justinian, daß in dem letzten Fall die lateinische Constitution die Autorität des Originals besitze.[g]) Die meisten Novellen sind gleich in den ersten fünf Jahren nach Abfassung des Codex 535 bis 539 gegeben, 545 nimmt die Thätigkeit der Gesetzgebung entschieden ab, was nicht ohne Zusammenhang mit dem Umstand zu sein scheint, daß Tribonian in jenem Jahr gestorben ist.

Von diesen Novellen bildeten sich ohne Zweifel von selbst (chronologische) Sammlungen in den Archiven der Gerichtshöfe; in dem kaiserlichen Archiv wurde ein Buch bewahrt, in welches sie eingeschrieben wurden, eine Vorbereitung für eine künftige Sammlung. Justinian erwähnt diese Thatsache in mehreren Gesetzen,[h]) mit Unrecht hat man diese Aeußerungen, verbunden mit

b) Const. *cordi*, de emendatione cod. Iust. et secunda eius editione; sie steht vor dem neuen Codex. c) Hugo Lehrbuch der Digesten und des Constitutionencodex S. 45 ff.
c*) [Krüger Geschichte der Quellen § 42, 22.]
d) Schwerlich aber solche, die in den Institutionen citirt werden, und zufällig, wie viele andere auch, in unsern Handschriften des Codex fehlen.
e) Const. *cordi* § 4. f) Biener Geschichte der Novellen Justinian's (1824) S. 13 ff.
g) Nov. 66 cap. 1 § 2.
h) Nov. 17 pr. Nov. 24 cap. 6 Nov. 25 cap. 6 Nov. 26 in f. Diese Novellen sind aus den Jahren 535 und 536, ebenso ist wohl eine ähnliche Aeußerung in Nov. 66 cap. 1 (v. 538) zu verstehen.

denen einiger späterer byzantinischer Schriftsteller, von einer Ausführung des bei der Publication des zweiten Codex angekündigten Plans einer kaiserlichen Novellensammlung verstanden.[i]) Daß Justinian jenes Versprechen nicht erfüllt habe, läßt sich schon aus der Existenz verschiedener Privatsammlungen schließen, von denen unten noch die Rede sein wird. Es wird aber auch bestätigt durch das unverwerfliche Zeugniß eines Zeitgenossen Justinian's, Johannes Scholasticus (seit 557 Patriarchen von Constantinopel), der bald nach dem Tode Justinian's in einer Zusammenstellung des Inhalts der kirchenrechtlichen Novellen, von den Novellen als σποράδην bestehenden Gesetzen spricht.[k])

Der größte Theil dieser Novellen betrifft die Verwaltung des Staats und die kirchlichen Angelegenheiten, nicht wenige aber haben auch das Privatrecht zum Gegenstand, mehrere davon haben einzelnen Instituten desselben eine ganz neue Gestalt gegeben. Bis zum Jahr 535 hatte die allgemeine Form des Rechts die Gesetzgebung vorzugsweise in Anspruch genommen, viele einzelne Veränderungen waren vorgenommen, neue Vorschriften erlassen worden, Institutionen, Digesten und Codex enthalten überall Spuren dieser auch den Inhalt der bisherigen Quellen reformirenden Thätigkeit theils in Interpolationen, theils in eigenen Gesetzen, aber diese Veränderungen schlossen sich noch eng an das bisher bestehende, aus alter Zeit überlieferte Recht an, die umfassendsten derselben waren im Grunde wenig mehr, als eine ausdrückliche Festsetzung dessen, was sich schon in der Praxis von selbst, wenn auch unvollständig und unsicher, so gestaltet hatte. Jetzt dagegen, als man die Sammlung und Bearbeitung des Ueberlieferten hinter sich sah, fühlte man sich wie von einer Fessel befreit. In manchen wichtigen Punkten, namentlich im Erbrecht, wurde mit einer Energie eingegriffen, die eine völlige Umgestaltung derselben zur Folge hatte. Es ist für die späteren Schicksale des römischen Rechts von großer Bedeutung, daß diese ungebundene, rein auf den Stoff einzelner Rechtsverhältnisse gerichtete Thätigkeit erst nach jener Reform des Rechtszustands im Ganzen eintrat. In umgekehrter Ordnung würde der gesetzgebende Eifer ohne Zweifel über die Grenzen der wahren Bedürfnisse hinausgerissen, und bei einer später vorgenommenen umfassenden Gesetzgebung die Anknüpfung an das überkommene Recht, in welcher die Gewähr für die Ueberlieferung der justinianischen Gesetzbücher auf spätere Zeiten und Völker lag, ausgeschlossen haben. Dann wären sicherlich die Digesten, der geistige Mittelpunkt des justinianischen Rechts, nicht oder in einer Gestalt entstanden, in der sie unfähig gewesen wären, für die neuere Jurisprudenz das zu werden, was die griechische und römische Literatur für die Wissenschaft überhaupt ist, die Quelle, aus der sie Kraft für ihre weitere Entwickelung schöpft, der Grund, auf dem sie den ihr beschiedenen Theil des Rechtsgebäudes errichtet, und der Name Justinian's würde so wenig eine welthistorische Bedeutung erlangt haben, als der seiner Nachfolger auf dem byzantinischen Thron.[l])

---

i) Gründlich hat die Frage erörtert Biener a. a. O. S. 38 ff.

k) Ioh. Schol. collectio LXXXVII capitulorum pr., ed. Heimbach ἀνέκδοτα II p. 208.

l) Zum Schluß sollen die für die Rechtsgeschichte wichtigen Data aus der Regierung Justinian's in einer chronologischen Uebersicht zusammengestellt werden:

527 1 April. Justinian von Justin zum Mitregenten angenommen.
1 August. Tod Justin's.

528 13 Febr. Const. *haec quae necessario*, worin die Abfassung des älteren Codex Constitutionum befohlen wird.
Ohngefähr 40 von den Constitutionen Justinian's, die im Codex stehen, sind in diesem Jahr erlassen.

Ueberlieferung der justinianischen Legislation.

CXLI. Betrachten wir die justinianische Gesetzgebung rein nach der Bestimmung, die ihr der Kaiser selbst gegeben hatte, also in ihrer Anwendung für sein damaliges Reich, so können wir uns nicht verhehlen, daß sie gerade in

---

529 7 April. Publication des Codex (Const. *summa reipubl.*).
16 April. Anfang seiner Gesetzeskraft.
Es beginnen die Decisionen.
Zwischen 40 und 50 andere Constitutionen sind in diesem Jahr gegeben.
530 Der größte Theil der Decisionen wird erlassen.
15 December. Befehl zur Abfassung der Digesten.
Gegen 90 Constitutionen sind aus diesem Jahr.
531 Anfang der Bearbeitung der Digesten, wahrscheinlich mit der Sabinusclasse. Daneben vielleicht die Institutionen begonnen.
Die Decisionen werden fortgesetzt.
Gegen 70 Constitutionen sind aus diesem Jahr.
532 Die Decisionen erreichen die Zahl 50, und werden in eine besondere Sammlung zusammengestellt.
Gegen 30 Constitutionen.
533 Institutionen und Digesten vollendet, und zum Behuf der Publication in Abschriften ausgefertigt.
21 November. Publication der Institutionen (prooemium instit.).
16 Decemb. Publication der Digesten, theils ad senatum et omnes populus (const. *tanta* und δέδωκεν), theils an die Professoren, mit neuer Einrichtung des Unterrichts (const. *omnem reip.*).
30 Decemb. Anfang der Gesetzeskraft der Digesten und Institutionen.
Sehr wenige Constitutionen haben das Datum von diesem Jahr (acht mit dem prooemium inst. und der const. *omnem reip.*).
534 Revision des Codex.
16 Novemb. Publication der repetita praelectio des Codex (const. *cordi*).
29 Decemb. Anfang der Gesetzeskraft des neuen Codex; Aufhebung des alten und der Decisionensammlung.
Acht Constitutionen im Codex sind von diesem Jahr datirt.
535 Sechs und zwanzig bis dreißig Novellen (Nov. 1—17. 24—29. 35—37, wahrscheinlich auch 121. 138. 139. 157).
536 Achtzehn bis zwanzig Novellen (Nov. 18—23. 30. 31. 32 et 34. 39—43. 102. 103. 75 et 104. 105, wahrscheinlich auch 38. 49).
In die Jahre 535 oder 536 gehört wahrscheinlich Nov. 154, vielleicht auch 152.
537 Sechzehn bis achtzehn Novellen (Nov. 44. 47—62, wahrscheinlich auch 45. 46).
538 Dreizehn Novellen (Nov. 63—74. 76).
539 Zwei und zwanzig bis sechs und zwanzig Novellen (Nov. 78—87. 89—91. 94—97. 99—101. 133. 162, wahrscheinlich 77. 88. 92. 93, vielleicht auch 98).
540 Nur zwei Novellen, bei denen die Zeit überdieß nicht ganz sicher ist (Nov. 98. 106).
541 Neun bis zehn Novellen (Nov. 107—114. 153, wahrscheinlich auch 136).
542 Vier Novellen (Nov. 115—117. 122).
543 Die Novelle 118.
In die Jahre 543 bis 546 fällt Nov. 126.
544 Nov. 120, wahrscheinlich auch 119. 125. 132.
545 Vier Novellen (Nov. 124. 128. 130. 131).
546 Nov. 123.
547 Wahrscheinlich Nov. 127.
551 Nov. 129.
In die Jahre 551—563 gehört Nov. 151.
552 oder 553 wahrscheinlich Nov. 142.
553 Nov. 146, wahrscheinlich auch 145.
544 Nov. 147.
556 Nov. 134, wahrscheinlich auch 159.
559 Nov. 141.
563 Nov. 143 et 150 (ein und dasselbe Gesetz).
564 oder 565 Nov. 137.
565 Tod Justinian's.

ihrer Schonung der äußeren Form des überlieferten Rechts, wodurch ſie eine über ihr Zeitalter hinausreichende Wichtigkeit erhielt, für dieſes ſelbſt nur ein künſtliches Daſein hatte. Entſchieden ſah die unendliche Mehrheit der damals Lebenden, ſo weit ſie ein Intereſſe an der Sache nahmen, das ganze Werk als einen Anachronismus an; ihrer Meinung nach hätte man, mit dieſem Aufwand von Kräften, ſtatt dieſer romaniſirenden Inſtitutionen, Pandekten und Codex, etwas viel zeitgemäßeres durch die Abfaſſung eines griechiſchen Geſetzbuchs zu Stande bringen können.

Kaum waren die einzelnen Geſetzbücher erſchienen, ſo warf man ſich auf ſie, um ſie durch griechiſche Paraphraſen und Auszüge in eine der Gegenwart zuträglichere Form zu bringen. Die erſte Veranlaſſung dazu gab der Unterricht auf den Rechtsſchulen, der eben darin beſtand, den Schülern ſolche Paraphraſen der vorzutragenden Theile der Legislation in der Landesſprache zu geben. Dieſe Bearbeitungen blieben aber nicht in den Schulen, ſie breiteten ſich unter den Geſchäftsmännern aus, es kamen ähnliche Arbeiten und Auszüge über die Theile, welche nicht vorgetragen wurden, hinzu, nach wenigen Jahren hatte jedermann ſolche griechiſche Bearbeitungen in Händen, die Originale der Inſtitutionen, der Digeſten und des Codex haben in dem damaligen Reich Juſtinian's ſchwerlich eine ſehr weite Verbreitung gefunden. Unter Juſtinian und ſpäter entſtand eine große Anzahl ſolcher Arbeiten, einige von ihnen erfreuten ſich eines beſonderen Anſehens. Für die Inſtitutionen hatte einer der Verfaſſer derſelben, Theophilus, unmittelbar nach ihrer Publication eine Paraphraſe für den Curſus, den er auf der Rechtsſchule zu Conſtantinopel darüber eröffnete, geſchrieben; dieſe erhielt eine faſt ausſchließliche Autorität.[a]) Für die Digeſten hatte man viele ähnliche Werke, das meiſte Anſehen hatte die Erläuterung εἰς πλάτος (ausführliche Paraphraſe) des Stephanus, daſſelbe gilt für den Codex von der Ueberſetzung des Thaleläus.[b]) Auch von den Novellen gab es ausführliche Interpretationen, beſonders aber, da bei den allermeiſten die Sprache kein Hinderniß des Verſtändniſſes und Gebrauchs war, Auszüge: ſo von Athanaſius (ἐπιτομὴ ἐκ τῶν μετὰ τὸν κώδικα νεαρῶν διατάξεων u. ſ. w. und von Theodorus (σύντομος τῶν νεαρῶν διατάξεων u. ſ. w.), beide Advocaten.[c])

Im achten und neunten Jahrhundert erwachte in den byzantiniſchen Kaiſern ein neuer Eifer für die legislatoriſche Thätigkeit. Zuerſt finden wir, daß Leo der Iſaurier (regierte 717—741) den damaligen Rechtszuſtand, der allerdings traurig genug war, ſich zu Herzen nahm. Er fand, daß die juſtinianiſchen Geſetzbücher, nämlich die Paraphraſen und Auszüge, die man unter dem Namen jener verſtand, gar nicht hinlänglich unter den Geſchäftsmännern verbreitet waren, daß ihr Inhalt überdieß mit dem geltenden Recht, das ſich in der Praxis gebildet hatte, häufig nicht übereinſtimmte, und daß die neueren Geſetze der Kaiſer ſeit Juſtinian, wie es einzelnen Geſetzen neben einem geſchloſſenen Geſetzbuch leicht widerfährt, nur eine ſehr prekäre Anwendung fanden. Dieſem

---

a) Dieſe Inſtitutionenparaphraſe iſt uns in vielen Handſchriften zugekommen. Die vorzüglichſte Ausgabe iſt: Theophili antecessoris paraphr. graeca instit. etc. G. O. Reitz Hag. Com. 1751. 4, 2 tomi; deutſche Ueberſetzung von Wüſtemann 1823. 8, 2 Bde. [Die neueſte Ausgabe von Ferrini, begonnen 1884, reicht erſt bis 3, 14, 2.]

b) Von dieſen Schriften iſt nichts als einzelne Auszüge und Citate in ſpäteren Werken, namentlich in den Baſiliken und ihren Scholien, auf uns gekommen.

c) Beide Werke ſind handſchriftlich vorhanden, das erſte herausgegeben von G. C. Heimbach Ἀνέκδοτα I (1838), das zweite von Zachariä Ἀνέκδοτα 1843.

wollte er durch ein Gesetzcompendium abhelfen, welches in der Kürze das geltende Recht aus der justinianischen und neueren Legislation mit den von ihm selbst beliebten Veränderungen enthalten sollte. Dieß ist die ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη u. s. w. in 18 Titeln, wahrscheinlich vom Jahr 740 (handschriftlich erhalten).[d]) Leo war darin mit dem Recht in vielen Punkten so willkürlich verfahren, daß dieses Gesetzbuch keine vollständige Geltung erlangte, und von den folgenden Kaisern theilweise außer Gebrauch gesetzt wurde. Einen dauernderen Erfolg hatte das Handbuch, welches Basilius Macedo (reg. von 867—886) promulgirte: πρόχειρος νόμος in 40 Titeln um das Jahr 878.[e]) Sein Inhalt ist aus dem justinianischen Recht, der Ecloga des Leo, und den eigenen Gesetzen des Basilius genommen. Von diesem Prochiron ließ nachher Basilius, wahrscheinlich kurz vor dem Ende seiner Regierung, noch eine Revision ausgehen: ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου, die nicht vollständig auf uns gekommen ist.[f])

Aber Basilius hatte neben diesen Handbüchern noch ein umfassenderes Werk unternommen, durch welches das geltende Recht, namentlich das justinianische, in eine neue Form gebracht werden sollte. Dieses Werk erwähnt er in seinem Prochiron und seiner Epanagoge als ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων (dort mit 60, hier mit 40 Büchern). Wahrscheinlich ist es zunächst als Vorarbeit für jene Handbücher unternommen, und vielleicht nicht einmal publicirt und in den Gerichten eingeführt worden. Erhalten ist es nicht. Dagegen hat sein Sohn Leo Philosophus (reg. 886—911) das Werk wieder vorgenommen, neu bearbeiten lassen, und als Gesetzbuch promulgirt.[g]) Dieses leonische Gesetzbuch führt theils den vorhin für das basilische erwähnten Namen einer repurgatio veterum legum, theils die Namen: τὸ ἑξακοντάβιβλον, ferner ὁ βασιλικὸς nämlich νόμος (das kaiserliche Gesetz), und, welcher heutzutage der gewöhnliche ist: τὰ βασιλικὰ (νόμιμα), die kaiserlichen Rechte. Diese Basiliken sind in 60 Bücher getheilt, diesen sind Titel mit Rubriken unterstellt, die Titel zerfallen in κεφάλαια, diese Kapitel wieder in θέματα (Paragraphen). Der Plan ging auf eine Darstellung des justinianischen Rechts aus den dafür gebräuchlichen griechischen Uebersetzungen, Commentarien und Auszügen, mit Zuziehung des Prochiron des Basilius. Die mit jenem Stoff vorgenommenen Veränderungen sind von doppelter Art. Theils wurde die Trennung des Materials in vier verschiedene Theile: Institutionen, Pandekten, Codex und Novellen, aufgehoben, und jede Rechtsmaterie aus ihnen zusammengenommen dargestellt, theils wurden auch materielle Abänderungen mit den Rechtssätzen selbst vorgenommen, wo die Beseitigung der Widersprüche und die Ausgleichung des justinianischen mit dem neueren Recht dieß zu fordern schien. Diese umfassendste Bearbeitung des justinianischen Rechts im byzantinischen Reich ist nur sehr unvollständig auf uns gekommen, nur von 28 Büchern ist die Voll-

---

d) [Herausgegeben von C. E. Zachariä: collectio librorum iuris graecoromani ineditorum. Ecloga Leonis et Constantini, epanagoge Basilii, Leonis et Alexandri 1852.]

e) Herausgegeben von C. E. Zachariä Heidelb. 1837. 8. Die Prolegomena dazu enthalten p. XI—CCV gründliche Untersuchungen über die byzantinischen Handbücher überhaupt, sowohl die von den Kaisern, als die von Privatpersonen ausgegangenen.

f) [Herausgegeben von C. E. Zachariä in der Note d angeführten Sammlung.]

g) [Balsamon nennt zwar den Constantinus allein und der s. g. Tipucitus führt Leo und Constantin als Urheber an. Man hat daher die Gesetzrevision beiden Kaisern zugeschrieben und die Publication in das Jahr 910, wo Constantin Mitregent wurde, oder 911 das Todesjahr Leo's gesetzt. Da jedoch die Basiliken schon in Leo's Nov. 1 vor 892 von Leo bestätigt werden, so können sie nur von Leo allein publicirt sein. Vgl. Heimbach Ztschr. f. R. G. VIII (1869) S. 414 f. R.]

ſtändigkeit der Ueberlieferung unzweifelhaft (8. 11—14. 20—29. 38—42. 45—51. 60), 10 Bücher ſind, theils gewiß, theils wahrſcheinlich, nur theilweiſe erhalten, und von 17 Büchern (19. 31—37. 43. 44. 53—59) haben wir nur das, was ſich aus ſpäteren Bearbeitungen und Erwähnungen reſtituiren läßt.[h])

Bald nach der Abfaſſung der Baſiliken wurden Scholia hinzugefügt, Anmerkungen zu dem Text des Geſetzbuchs, die aus den älteren Paraphraſen der juſtinianiſchen Geſetzbücher genommen ſind. Wie wir aus der des Theophilus ſehen, hatten dieſe Paraphraſen, wenigſtens die älteſten unter ihnen, noch die ächten juriſtiſchen Schriften, aus denen die Pandekten und Inſtitutionen geſchöpft ſind, theilweiſe benutzt; inſofern haben jene Scholien, in denen Fragmente aus dieſen Bearbeitungen enthalten ſind, Intereſſe für die Kenntniß des reinen römiſchen Rechts. Dieſe ihre Bedeutung wird freilich dadurch verringert, daß ſie durch Juriſten des zehnten und eilften Jahrhunderts vermehrt und verändert wurden; aus den urſprünglichen und dieſen ſpäteren wurde im zwölften eine neue Redaction der Scholien gemacht.

Die byzantiniſchen Juriſten nach Baſilius ließen es nicht an juriſtiſchen Büchern fehlen, die theils in der Bearbeitung der früheren Handbücher, theils in neuen Compendien,[i]) dann in Sammlungen von Rechtsſprüchen, und in zuſammenziehenden Bearbeitungen der Baſiliken beſtehen. Zu den letzteren gehört die ἐκλογὴ καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν u. ſ. w. in alphabetiſcher Ordnung.[k])

Außer dieſen weltlichen Bearbeitungen des juſtinianiſchen Rechts, durch die es in eine allmählich immer unkenntlichere Form gebracht worden iſt, haben auch kirchliche Autoren Zuſammenſtellungen und Bearbeitungen der kirchenrechtlichen Geſetze Juſtinian's theils für ſich, theils mit den kirchlichen Rechtsquellen unternommen.[l])

CXLII. Die Geſchichte des Rechts in dem byzantiniſchen Reich, welcher die bisher aufgeführten Thatſachen angehören, iſt für ſich ſo wenig ein Gegen-

h) Die erſte Ausgabe, bei welcher die Abſicht auf Mittheilung alles aus den Baſiliken überlieferten ging, und bis jetzt noch die einzige vollendete iſt von Hannibal Fabrot: Βασιλικῶν libri LX, in VII tomos divisi. Paris 1647 fol. Dazu haben ſpäter Nachträge geliefert: Ruhnken (Meermann thes. III V), Reiz (Meermann thes. V Theophil. p. 964 sqq.), Witte (basil. tit. de div. regulis iuris. Vratisl. 1826. 4), Pardeſſus (collection des lois maritimes. Paris 1828. 4. tom. I p. 179 sqq.). Vollſtändiger wird das Vorhandene enthalten die Ausgabe von C. W. E. Heimbach, welche Lips. 1833 (4) begonnen worden iſt. [Der Abdruck des Textes ſchloß in dieſer Ausgabe 1851 mit dem fünften Bande; Vorreden und Indices enthält der 1870 erſchienene Band. Buch 15—18 ſind in einem Supplementbande zur Heimbach'ſchen Ausgabe von Zachariä vollſtändiger herausgegeben.]

i) Dahin gehört das aus dem Prochiron des Baſilius, der Synopſis der Baſiliken (Note k), und anderen Werken geſchöpfte Handbuch des Harmenopulus: πρόχειρον νόμων τὸ λεγόμενον ἡ ἑξάβιβλος u. ſ. w. von 1345, welches zuerſt Paris 1540. 4, am beſten von Reiz (Meermann thesaur. VIII) herausgegeben iſt. [Vgl. jetzt Constantini Harmenopuli manuale legum sive Hexabiblos cum appendicibus et legibus agrariis ed. G. E. Heimbach. 1851. Die wichtigſten der Byzantiniſchen Sammlungen und Handbücher ſind abgedruckt in dem Ius Graeco-Romanum ed. C. E. Zachariae a Lingenthal. Lipsiae. Vol. I—VI 1856—1870.]

k) Herausgegeben von Leunclavius Basil. 1575 fol., mit Zerſtörung der handſchriftlichen Ordnung. [Die letztere iſt wiederhergeſtellt in der Ausgabe von Zachariä Ius Graeco-Rom. V.]

l) Eine ſolche, und zwar der erſten Art, iſt die Sammlung in 87 Kapiteln, in welche Fragmente aus zehn juſtinianiſchen Novellen vertheilt ſind, von Johannes Antiochenes (Scholaſtikos), herausgegeben von G. E. Heimbach ἀνέκδοτα II (1840) p. 202 sqq. Von einer andern, welche die kirchenrechtlichen Novellen nicht bloß auszugsweiſe, ſondern im Original enthält, geben Nachricht: Richter's krit. Jahrb. 1838 S. 391 f.

stand unserer Aufgabe, als die occidentalische Rechtsgeschichte in der nachrömischen Zeit.[a]) Wir haben sie vielmehr hier nur als einen Träger der justinianischen Gesetzgebung zu betrachten, und bloß in diesem Sinn sind die Notizen, die daraus gegeben worden sind, ausgewählt und mitgetheilt worden.

Das Resultat, welches sie in dieser Hinsicht darbieten, ist folgendes. Das justinianische Recht ist uns auf diesem Wege nicht in seiner ursprünglichen Gestalt überliefert,[b]) sondern in Paraphrasen, Auszügen und Bearbeitungen, von denen überdieß die besseren (mit Ausnahme der Paraphrase des Theophilus) nicht einmal vollständig erhalten sind.

Die Bedeutung, welche diese Ueberlieferungen für das justinianische Recht haben, besteht vor allem darin, daß wir daraus die unmittelbare Ueberlieferung des Originals, wo sie lückenhaft geschehen ist, ergänzen können. Dieser Gebrauch tritt namentlich ein in Beziehung auf einzelne Constitutionen des Codex, die in unseren Handschriften weggelassen sind, und auf die Novellen, von denen ebenfalls manche fehlen. Nur sind freilich diese fehlenden, und aus den byzantinischen Rechtsquellen zu restituirenden Stücke im Ganzen materiell nicht von großer Wichtigkeit. Eine zweite Anwendung, die davon zu machen ist, bezieht sich auf die Interpretation und Kritik des ächt Ueberlieferten. Hier ist nicht selten von den Ueberbleibseln der byzantinischen Gesetzgebung und Literatur, aus Mangel an Unterscheidung der Zeiten und des Gehalts derselben, ein sehr ungeeigneter Gebrauch gemacht worden. Nicht bloß hat man auf die Basiliken sich oft berufen, als wenn sie ein unter Justinian selbst unternommenes und auf eine reine Wiederholung seiner Legislation gerichtetes Werk wären, während sie einem noch unendlich tiefer gesunkenen Zeitalter angehören, die justinianischen Rechtswerke selbst nicht einmal unmittelbar benutzen, und materieller Veränderungen so wenig als formeller sich enthalten, sondern man hat Werke noch viel späterer Jahrhunderte als Autoritäten behandelt. Die neueren Forschungen über die byzantinische Rechtsgeschichte werden solche Fehler vermeiden lassen, zugleich aber auch die Bausch- und Bogen-Vorstellungen, die man von dem Nutzen dieses ius civile postiustinianeum, wie man es zu nennen pflegt, für die Kenntniß des justinianischen Rechts hat, zu berichtigen im Stande sein. Man wird erwägen, daß die Basiliken für die Lesart und den Sinn der justinianischen Gesetzbücher nur in so weit eine von den Autoritäten, die uns zu Gebote stehen, bilden können, als sie die Uebersetzungen der justinianischen Zeit getreu wiedergeben, und diese letzteren hinwiederum nur insofern, als den Anschauungen eines Zeitgenossen Justinian's in dem fraglichen Punkt ein Gewicht beigelegt werden kann. Beides trifft nicht überall zusammen, öfters ist es der Fall; alles aber zusammengenommen, ist die wissenschaftliche Bedeutung jener Quellen nicht von fern mit der Wichtigkeit zu vergleichen, welche die Ueberbleibsel des vorjustinianischen Rechts für die Einsicht in das justinianische haben.

---

a) Jene hat neuerdings eine gründliche, zwar nur compendiarische, als solche aber musterhafte Behandlung gefunden in C. E. Zachariae historiae iuris graeco-romani delineatio, cum appendice ineditorum 1839, einem Werk, welches bei den § 141 gegebenen Notizen überall benutzt worden ist. An dasselbe schließt sich an Mortreuil histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'empire d'Orient depuis la mort de Just. jusqu'à la prise de Const. en 1452 Tom. I 1843 [Tom. II. III 1844—46]. Vgl. Zachariae in Schneider's krit. Jahrb. 1844 S. 794 ff. [und in der Geschichte des griechisch-römischen Rechts 3. Aufl. 1892 S. 5 ff. Heimbach Basilica VI].

b) Eine Ausnahme macht die Sammlung kirchenrechtlicher Novellen, die § 141 Note a. E. erwähnt ist, vorausgesetzt nämlich, daß sie einen byzantinischen Ursprung hat.

In der neueren Zeit hat man, wie andern Classen unserer Quellen, so auch den byzantinischen gründlichere und ausgedehntere Forschungen zugewendet, als es lange geschehen war. Der Werth derselben für unsere Jurisprudenz ist schon um des so eben berührten negativen Gewinns willen hoch anzuschlagen, und sicher kann es ihnen auch nicht an positiven Resultaten für die richtigere Erkenntniß einzelner Punkte des Rechts fehlen. Wenn sich nun mit einem solchen neuen Impuls eine gewisse Uebertreibung der Schätzung verbindet, die so natürlich ist, so kann nur ein Pedant diese der jungen Pflanze unentbehrliche Wärme als eine pedantische Ueberhebung schelten.[c]) Dagegen ist es entschieden zu mißbilligen, wenn Mühlenbruch erklärt: die Basiliken seien „vielleicht das wichtigste Hülfsmittel für Auslegung und Kritik des justinianischen Rechts,“[d]) weil durch eine solche Uebertreibung wahrscheinlich der begünstigten Sache selbst geschadet, gewiß aber das Urtheil derer, die auf eine solche Stimme hören, verwirrt wird.

Um den Gebrauch der byzantinischen Quellen für das justinianische Recht noch einmal kurz zusammenzufassen, so ist er ein dreifacher:

1) Ergänzung der Lücken, hauptsächlich im Codex und in den Novellen. Dieß ist der entschiedenste Nutzen, den jene Ueberlieferungen gewähren.

2) Kritik einzelner Stellen. Auch hier ist ihr Nutzen erheblich, nur ist ihre Autorität eine auf mannigfache Weise bedingte, nicht bloß weil die Voraussetzung, der Uebertragende habe eine fehlerfreie Handschrift benutzt, nicht überall zulässig ist, sondern auch, weil in ihm selbst, und noch mehr in denen, die uns seine Uebertragung überliefern, gar manche zum Theil nicht entfernte Möglichkeiten einer Corruption liegen können.

3) Interpretation der Stellen. Dafür ist ihr Nutzen am prekärsten. Unter Umständen läßt sich aus ihnen entnehmen, welche Bedeutung man zur Zeit ihrer Entstehung einem gewissen Rechtsausspruch beilegte; daß diese Bedeutung die richtige sei, ist damit keineswegs entschieden.[e])

CXLIII. Ein ganz anderes Schicksal, als in dem Reich, für welches sie zunächst entstanden war, erwartete die justinianische Gesetzgebung in den occidentalischen Ländern. Italien war bestimmt, das römische Recht in der justinianischen Form aufzunehmen, die Wiege für sein neues, wie für sein erstes Leben zu werden, und es den übrigen Nationen zu überliefern.

Von 535 an bekriegte Justinian das ostgothische Reich, in den allmählich eroberten Theilen führte er seine Gesetzgebung ein. 553 war die Eroberung Italiens vollendet, in einem Gesetz von 554, worin verschiedene Gegenstände in Folge der Aufhebung des ostgothischen Reichs geordnet werden, sind auch die

---

c) Die Gerechtigkeit fordert, zu bemerken, daß gerade die, welche für diesen Gegenstand am meisten geleistet haben, von einem übermäßigen Werthanschlag sich frei halten, so z. B. Zachariä in der Vorrede zu dem Note a citirten Werk.

d) Mühlenbruch Lehrb. des Pandekten-Rechts § 13. Die Gründe, die er hinzufügt, sind: „denn es (das Rechtsbuch) ist fast buchstäblich aus den meisten Theilen dieses Rechts, oder doch den griechischen Versionen desselben geschöpft“.

e) Was wir aus Theophilus u. A., insofern sie vorjustinianische Rechtsquellen benutzten, entnehmen können, gehört nicht hierher. Im glücklichen Fall nämlich ist es ein Satz des älteren Rechts, den wir erhalten; wenn wir sodann davon einen Gebrauch für die Erklärung des justinianischen machen können, so ist dieß nicht eine Anwendung des postjustinianischen, sondern des antejustinianischen Rechts für diese Erklärung.

Gesetzbücher und Novellen erwähnt, die schon früher nach Italien gesendet worden seien, ihre Befolgung wird nochmals vorgeschrieben.[a])

Der byzantinischen Herrschaft in Italien war nur eine kurze Dauer zugemessen, drei Jahre nach Justinian's Tode setzten sich die Longobarden in Oberitalien fest, auch Mittel- und Unteritalien machten sich nach und nach stückweise von jener Herrschaft los. Auf die Geltung des justinianischen Rechts hatte diese Befreiung von dem byzantinischen Regiment entweder keinen Einfluß, oder, wenn einen, vielmehr den, daß das römische Recht reiner blieb, als es unter jener Einwirkung vielleicht der Fall gewesen wäre. Angeweht von dem Hauch germanischer Freiheit verjüngte sich das Land, und bereitete sich zu einem neuen geistigen Leben vor, während der Orient hinsiechte. Die Städte, die zu einer früher undenkbaren Selbständigkeit heranwuchsen, waren es hauptsächlich, in denen das römische Recht sich fortwährend lebendig erhielt, und später eine neue geistige Regsamkeit erwachte.

Die geistlose Fabel von dem völligen Untergang des römischen Rechts nach dem sechsten Jahrhundert, und seiner willkürlichen Wiedereinführung im eilften oder zwölften durch ein kaiserliches Machtgebot hat seit längerer Zeit bei Urtheilsfähigen keinen Glauben mehr gefunden. Mit der allgemeinen Wahrheit aber der ununterbrochenen Fortdauer jenes Rechts war wenig gewonnen, wenn sich damit nicht eine concrete und lebendige Kenntniß dieser Fortdauer verband. Eine solche Kenntniß ist durch die Untersuchungen Savigny's, und seine unvergleichliche Darstellung ihrer Ergebnisse möglich geworden.[b])

Mit dem zwölften Jahrhundert entstand in Bologna, und von hier aus auch in andern Orten eine Schule von Juristen, die sich des justinianischen Rechts, wie sie es vorfand, mit einer geistigen Kraft bemächtigte, welche in Erwägung der Hülfsmittel, die sie besaß, und des Zustandes der unmittelbar vorhergehenden Jahrhunderte, stets ein Gegenstand der Bewunderung bleiben wird. Durch jene Juristen ist das römische Recht den europäischen Nationen als ein Weltrecht überliefert worden, der Anstoß, den sie der Jurisprudenz gaben, wirkt fort bis auf den heutigen Tag. Man nennt sie Glossatoren, von den Noten, die sie zu dem Text der justinianischen Gesetzgebung schrieben, und welche Glossen genannt wurden. Der erste von ihnen ist Irnerius, der am Anfang des zwölften Jahrhunderts in Bologna schrieb und lehrte, der letzte ist Accursius, der um das Jahr 1260 starb.[c])

Diese Glossatorenschule ist es denn auch, welche auf die Ueberlieferung des Textes der justinianischen Gesetzbücher einen höchst bedeutenden Einfluß geübt hat.

Es sollen nun zuvörderst die einzelnen Stücke der justinianischen Legislation in Rücksicht auf unsern jetzigen Besitz derselben durchgegangen, und sodann noch ihre äußere Verbindung zu einem Ganzen betrachtet werden.

CXLIV. Von den Institutionen existiren eine außerordentliche Menge von Handschriften. Wegen ihres beschränkten Umfangs und compendiarischen Charakters fanden sie die meisten Abschreiber und die meisten Käufer. Viele derselben sind für die Kritik von keinem erheblichen Werth. Die meisten sind

a) Const. *pro petitione Vigilii* cap. 11.

b) Savigny Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (6 Bde. 1815—1831. Zweite Auflage 1834—1871) Bd. 1 und 2. [Conrat Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts im früheren Mittelalter I 1891.]

c) Savigny Bd. 3, 4 und 5. [Nachträge in Band 7 der 2. Aufl., vergl. Zeitschr. für Rechtsgeschichte XII S. 316.]

aus dem 14 und 15 Jahrhundert, beziehungsweise gering ist die Zahl derer, welche in das 12 und 13 Jahrhundert fallen, und noch geringer die der vorirnerischen. Von den letzteren, und zwar nicht später als das 10 Jahrhundert, sind vier bekannt, zum Theil freilich nur bruchstückweise erhalten. Zu diesen gehört eine Handschrift, von der 88 Blätter in Turin sich befinden; sie enthält neben dem Text eine Glosse, deren Abfassung in die Zeit der byzantinischen Herrschaft in Italien fällt.[a]) Aus denselben Gründen, die in Beziehung auf die Handschriften angegeben worden sind, sind die Ausgaben der Institutionen zahllos.[b])

CXLV. Fast alle Handschriften der Pandekten sind aus dem zwölften bis funfzehnten Jahrhundert, sie sind unmittelbar oder mittelbar unter dem Einfluß der Glossatoren entstanden, wie sie denn auch mit den Glossen derselben versehen sind. Dieser ihr gemeinschaftlicher Ursprung zeigt sich in ihrer Uebereinstimmung theils in Beziehung auf eine eigenthümliche Eintheilung (Digestum vetus, Infortiatum, Dig. novum), von welcher unten die Rede sein wird, theils in Beziehung auf gewisse Lesarten, die wir in allen finden, wo nicht etwa durch Corruption in einer oder der anderen Handschrift eine Ausnahme herbeigeführt ist, obwohl auf der andern Seite auch Verschiedenheiten in den Lesarten in ihnen vorkommen, welche beweisen, daß die Handschriften unter mannigfaltigen Einflüssen entstanden sind.

Die Beschaffenheit dieser Handschriften setzt, abgesehen von Nachlässigkeit und Fehlern der Abschreiber, drei Elemente voraus, die auf sie eingewirkt haben. Das erste und wichtigste bilden die älteren Handschriften, welche die ersten Glossatoren vorfanden. Die unwahrscheinlichste Annahme wäre es, zu glauben, daß nur eine einzige Handschrift vorhanden gewesen, welche also ausschließlich die Grundlage der übrigen geworden wäre.[a]) Den Glossatoren nun, welche die Gesetzbücher zugleich als Lehrbuch benutzten, und in Vorlesungen

---

a) Savigny Geschichte II § 71 Abdruck der Glosse S. 429—476. [Dirksen's Gegengründe (Abh. der Berl. Acad. 1847, 28 Oct.) stützen sich auf kein einziges positives Argument, von der Beweiskraft der negativen ist schon oben § 139 f die Rede gewesen. Jetzt ist durch die kritischen Untersuchungen Fitting's über die Turiner Institutionsglosse und den sogenannten Brachylogus (1870) S. 32 überzeugend constatirt, daß eine Schrift, welche die genaueste Kenntniß des vorjustinianischen neben einer sehr geringen des Justinianischen Rechts und den schärfsten Definitionen an den Tag legt, nur um die Mitte des 6 Jahrhunderts in einer bestehenden Rechtsschule, sei es zu Rom oder Ravenna, entstanden sein könne. Eine sorgfältige neue Ausgabe der alten Glosse, welche im 10 Jahrh. aus ältern Handschriften gedankenlos abgeschrieben und früher von den jungen Zusätzen nicht gehörig unterschieden wurde, hat Krüger in der Ztschr. für R. G. VII (1868) S. 44 f. gegeben. R.]

b) Die erste bei Peter Schoyffer, Mainz 1468 fol., die neueste, mit Benutzung aller kritischen Hülfsmittel von Schrader: Corp. iur. civ. Berol. 1832. 4 tom. I, der Text dieser Ausgabe mit kurzen Noten Berol. 1836. 12. Jene größere Ausgabe enthält außer dem kritischen auch einen exegetischen Commentar. (Frühere Ausgaben von kritischem Werth sind die von Haloander Noremb. 1529, Contius 1560, Cujacius 1585, Biener 1812, Böcking 1829 in Verbindung mit den Institutionen des Gaius von Klenze.) [Auf einer Nachvergleichung der besten Handschriften beruht die Ausgabe von Krüger Berlin 1867; diese ist benutzt in der Ausgabe von Huschke Leipzig 1868; mehrere Nachträge sind in die Krüger'schen Ausgaben im Corpus iuris civilis I seit 1877 aufgenommen.]

a) Odofredus († 1265), indem er in seinen Vorlesungen die angebliche Wanderung des Rechtsunterrichts von Rom nach Ravenna, von Ravenna nach Bologna erzählt, stellt dieß als ein Herumtragen der justinianischen Rechtsbücher dar (s. die Stellen bei Savigny III S. 427), und zwar so, als wenn es stets ein und dasselbe Exemplar gewesen wäre, welches diese Reise von einem Ort zum andern unter mancherlei Schicksalen gemacht hätte. Es versteht sich, daß dieß eine bloße Redensart ist.

commentirten, lag es ob, bei Abweichungen, die sich in den Handschriften fanden, den ihrer Ansicht nach richtigen Text zu constituiren, dadurch kam in den Hauptpunkten eine Conformität in die von ihren Zuhörern gebrauchten Handschriften, und diese Uebereinstimmung mußte bei jenem Gebrauch bis auf einen gewissen Grad nothwendig erscheinen. Diese zweite Einwirkung, deren Folge eben jene Verwandtschaft war, die wir unter den Handschriften vom zwölften Jahrhundert an bemerken, ist nicht einem einzigen oder gewissen Glossatoren zuzuschreiben, durch welche sie nach einem voraus gefaßten und durchgeführten Plan geschehen wäre, es ist die ganze Succession der Glossatoren, die zum Theil durch positive Thätigkeit, zum Theil durch Reception des von Vorgängern constituirten Textes jenen Erfolg hervorgebracht hat. Die dritte Einwirkung endlich ist die von Einzelnen als solchen ausgegangene, eine kritische Thätigkeit, deren Resultat keine allgemeine Reception gefunden, und daher die Abweichungen einzelner Handschriften, oder ganzer Familien derselben von einander veranlaßt hat.

Nun hat sich aber neben jenen aus der Glossatorenschule hervorgegangenen Handschriften eine bedeutend ältere erhalten, aus dem siebenten Jahrhundert, ohne Zweifel noch aus den Zeiten der griechischen Herrschaft in Italien stammend.[b]) Diese Handschrift war zur Zeit der Glossatoren in Pisa, wo sie als ein zum Ruhm der Stadt gereichendes, öffentliches Gut von unschätzbarem Werth verehrt wurde. Bei der Unterwerfung von Pisa unter florentinische Herrschaft ward sie 1406 nach Florenz gebracht, wo sie sich noch jetzt befindet.[c]) Jene Verehrung, die auch außer Pisa wirksam wurde, so daß Gesandtschaften erwähnt werden, welche bei streitigen Lesarten die Vergleichung des Manuscripts erbaten und als eine sparsame Gunst erhielten, hat sich in Sagen ausgesprochen, nach denen die Handschrift das Handexemplar Justinian's selbst, und die Mutter aller übrigen, ferner den Pisanern von Kaiser Lothar II 1135 aus der Beute von Amalphi geschenkt worden sein sollte, Sagen, die aller historischen Begründung entbehren. Diese florentinische Handschrift weicht von den übrigen, die wir besitzen, nicht bloß in Beziehung auf die vorhin berührte Eintheilung in drei Theile ab, die sie nicht hat, sondern auch in vielen Lesarten, und darin, daß sie zuweilen mehr, zuweilen auch weniger hat, als die übrigen. Dagegen stimmen diese mit ihr in einigen entschiedenen Fehlern überein, der merkwürdigste derselben ist die Versetzung der L. 158—199 D. de R. I. (50, 17)

---

b) Was sich außerdem noch von älteren Handschriften der Pandekten oder einzelner Bücher oder Titel derselben vorfindet, ist nicht der Rede werth: einige kleine abgerissene Stücke einer Papyrushandschrift (herausgeg. 1842 von Zachariä Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XI 8), vier Pergamentblätter aus dem 10 Buch (Gaupp: quatuor folia antiquiss. alic. dig. codicis rescripta Neapoli nuper reperta 1823), die fast unleserlich sind. [Erheblicher ist der Pandektentitel finium regundorum in der Agrimensorensammlung (§ 104, 8) und das in seiner Art einzige Fragment in der Pithou'schen, seit 1837 Berliner Handschrift des Julian und der Lex Dei (Ms. lat. fol. 269). In dieser befindet sich ein Quaternio, welcher § 5 I. de publ. iud. (4, 18) mit den Worten: de eis qui hominis hoccidendi causa beginnt und mit si consul vel praeses filius L. 3 D. de adopt. (1, 7) endigt, mithin einer Handschrift angehört, welche auf den ersten acht Quaternionen die Institutionen und unmittelbar nach einer eigenthümlichen solennen Schlußclausel derselben die Pandekten enthielt, indem sie sogar das Titelverzeichniß, die Präfationen, den florentinischen Index und die Eingangsformel des letzteren wegläßt. Sie gehört dem südlichen Frankreich und dem neunten Jahrhundert an, ihre Grundlage aber muß eine Schwesterhandschrift der Florentina, der sich der Text meist anschließt, gewesen sein. Die sonst unerhörte Verbindung der Institutionen und der Prota deutet noch auf den justinianischen Studienplan hin. Hänel Verhandl. der sächs. Gesellsch. 1850 S. 73—89. Mommsen Digesta praefatio p. LXII. R.]

c) Interessante Bemerkungen über die Entstehung der Handschrift s. in Zachariä's Reise in den Orient (1840) S. 49 ff. [Vgl. Zeitschr. der Savigny-Stiftung R. A. VI, 300. XI, 302.]

hinter die L. 117 dieses Titels, die in der florentinischen durch eine Verheftung zweier Blätter entstanden ist, und ebenso in allen übrigen bekannten Handschriften sich findet.

Für die Kritik der Pandekten ist es von der größten Wichtigkeit, wie man das Verhältniß der florentinischen Handschrift zu den übrigen sich zu denken hat: sind diese aus ihr hervorgegangen, so ist in ihr allein die handschriftliche Grundlage der Kritik zu suchen, alle Abweichungen der übrigen wären, soweit sie nicht bloße Nachlässigkeit der Abschreiber zur Quelle haben, als Conjecturen der Glossatoren zu betrachten. Ganz anders, wenn die Glossatorenhandschriften aus andern, verlornen Codices hervorgegangen sind; hier bilden diese, soweit ihre Lesarten nicht erweislich einer bloßen Conjectur ihre Entstehung verdanken, eine selbständige Autorität, die nur einmal durch eine etwanige (keineswegs überall vorhandene) Unsicherheit dieser Unterscheidung zwischen Conjectur und handschriftlicher Grundlage, und sodann durch die Ungewißheit, ob die von den Glossatoren benutzten an Alter und Zuverlässigkeit der florentinischen gleichkommen, gegen die der letzteren einigermaßen zurücksteht. Wir werden sehen, daß das letztere Verhältniß das wahre ist.

Die Glossatoren selbst, so sehr sie von der Autorität der florentinischen Lesart, die sie litera pisana nennen, eingenommen sind, soweit sie dieselbe kennen, stellen ihr doch die bei ihnen hergebrachte als eine selbständige gegenüber, als litera vetus, antiqua, communis, und sind weit entfernt, sie als eine bloße Depravation der florentinischen zu behandeln.

In der That ist die Ansicht, daß die florentinische Handschrift die Quelle aller übrigen sei,[d]) durchaus unhaltbar. Schon im allgemeinen ist sie höchst unwahrscheinlich. Gewiß hatte man in Italien vor den Glossatoren nicht bloß eine einzige Handschrift, und namentlich in Oberitalien fanden die Glossatoren sicher Handschriften des geltenden Gesetzbuchs vor. Nun ist folgende Alternative möglich. Entweder die Glossatoren wählten unter diesen Handschriften die florentinische (oder eine davon abgeschriebene) und verwarfen die andern, indem sie bloß jene weiter abschreiben ließen; oder die früheren Handschriften müßten schon in weit älterer Zeit aus jener abgeschrieben worden sein. Das erste ist bei der Art, wie die Pisaner ihre Handschrift behandelten, nicht wohl denkbar, das letzte würde voraussetzen, daß Justinian nur eine einzige Handschrift nach Italien hätte schicken lassen, und daß diese gerade die pisanische sei, was niemand für wahrscheinlich halten wird. Diese Ansicht führt zu den alten Fabeln von dem Untergang des römischen Rechts, seiner Wiederentdeckung in dem florentinischen Manuscript und dessen abenteuerlichen Schicksalen zurück. Die Existenz von Handschriften in Italien, die von der pisanischen unabhängig und den Glossatoren zugänglich waren, wird durch einen Umstand außer Zweifel gesetzt, nämlich daß jene Lücken hat, die in den Glossatorenhandschriften ausgefüllt sind. Mehrere dieser Ergänzungen beruhen auf Conjectur der Glossatoren, viele aber sind von der Beschaffenheit (z. B. wo eine ganze Stelle hinzukommt), daß eine solche Entstehung undenkbar, und die Annahme von andern Urhandschriften, aus denen sie genommen sind, unvermeidlich ist.[e]) Diese

d) Sie ist vornehmlich von den Gelehrten vertheidigt worden, die das florentinische Manuscript theils zum Druck befördert (Taurellius), theils mit Aufwand vieler Mühe verglichen haben (Brencmann). Vollständig widerlegt hat sie Savigny Gesch. III § 165 ff.

e) Eine Sammlung solcher Ergänzungen s. bei Savigny III § 167. [Vgl. dagegen Mommsen in den Jahrbüchern des gem. Rechts von Bekker und Muther V 18 (1862); die kritische Ausgabe der Digesta hat folgendes Resultat geliefert (Mommsen praefatio ad Digesta p. LXIII

ächten Ergänzungen gehen bis auf das 43 Buch herab, so weit also ist die Eigenschaft der florentinischen als Quelle der Glossatorenhandschriften entschieden zu verwerfen. Einer theilweisen Entstehung dieser Handschriften aus der florentinischen, namentlich in den letzten Büchern der Pandekten, stehen die bisher vorgetragenen Gründe nicht entgegen; daß die von den Glossatoren in ihrem Bereich vorgefundenen Handschriften unvollständig gewesen, hat nichts auffallendes, es hat sich darüber sogar eine verworrene Tradition erhalten (§ 148). Mehrere Gelehrte haben denn auch einen solchen theilweisen Ursprung der Glossatorenhandschriften aus der florentinischen angenommen, wegen jener Versetzung der Stellen im letzten Titel, die offenbar lediglich aus dieser Handschrift herstammt. Für sich allein würde diese Erscheinung auch auf andere Art sich erklären lassen: wenn man bei einer Vergleichung der pisanischen H. S. zufällig jene Abweichung fand, so war es natürlich, daß man sie für die wahre Ordnung der Stellen hielt, und in die übrigen einführte. Aber es kommt noch hinzu, daß in der florentinischen H. S. lib. 48 tit. 20 mit den Worten der L. 7 § 4: cuius in potestate der Titel schließt (der übrige Theil des Titels ist von Cujacius aus den Basiliken ergänzt), und dasselbe gilt von den 10 letzten Stellen des tit. 22 desselben Buchs. Genau dieselben Lücken haben auch alle Glossatorenhandschriften. Dadurch wird allerdings die Abstammung dieser letzten Bücher aus dem florentinischen Manuscript sehr nahe gelegt.

Die handschriftliche Grundlage für die Pandekten ist nun zwar nicht so einfach, wie sie nach der verworfenen Ansicht von dem Verhältniß des florentinischen Manuscripts wäre, aber noch immer auch bei richtiger Würdigung desselben einfach genug, in Vergleichung namentlich mit der des Codex. Sie besteht 1) in der florentinischen Lesart, der bei dem Alter der Handschrift eine bedeutende Autorität einzuräumen ist; sie ist zuerst allgemein zugänglich geworden durch den Abdruck der Handschrift, besorgt von Lälius und Franciscus Taurellius (Florent. 1553 fol.), sodann durch eine wiederholte Vergleichung von Brencmann (1709 und 1710), dessen Papiere bei der Göttinger Ausgabe (1776) benutzt worden sind;[f]) 2) in der Lesart der übrigen Handschriften, die man Vulgathandschriften zu nennen pflegt. Die Lesarten derselben, soweit sie von der florentinischen abweichen, sind von doppelter Art. Zum Theil sind sie aus der gemeinsamen successiven Bemühung der Glossatoren um die Herstellung eines richtigen Textes, theils aus den älteren Handschriften, theils durch Conjectur, hervorgegangen, und galten als die in der Schule recipirten (daher litera communis genannt), sie wurden deshalb auswärts unter dem Namen der litera bononiensis zusammengefaßt; jetzt pflegt man sie lectio vulgata zu nennen. Wir haben sie vornehmlich aus der Zusammenstimmung der Vulgathandschriften gegenüber der Florentina zu erkennen. Zum Theil stehen sie außer Zusammenhang mit der Glossatorenschule im Ganzen, und sind mehr

---

seqq.): die Handschriften der Glossatoren gehen sämmtlich auf eine Abschrift der florentinischen zurück, doch ist zur Emendation und Ergänzung derselben eine von der florentinischen unabhängige Handschrift benutzt. Diese Benutzung läßt sich für einzelne Stellen der Bücher 2. 3. 6. 7. 9. 12. 17. 30. 31. 33. 34 nachweisen, so daß zu vermuthen ist, daß Buch 35—50 in der gedachten Handschrift gefehlt haben.]

f) Brencmann hatte selbst eine Ausgabe besorgen wollen; nachdem er sich 1736 entleibt hatte, kam sein Apparat an Bynkershoek, nach dessen Tod an Gebauer in Göttingen, seit dessen Tod die Papiere auf der dasigen Universitätsbibliothek sich befinden. [Vgl. Savigny in Hugo's civilist. Magazin III 1805 Num. 15, wiederholt: Vermischte Schriften III 1850 Num. 21. R.]

oder weniger isolirte Abweichungen einzelner Handschriften oder mehrerer, die von einander abstammen. Ihr Ursprung ist verschieden; abgesehen von einer zufälligen Entstehung durch Irrthum oder Nachlässigkeit der Abschreiber können sie auf Conjecturen, die keine allgemeine Reception in der Schule fanden, aber auch auf dem Text vorglossatorischer Handschriften beruhen, wo die gemeine Meinung diesen verwarf, er also nicht in die litera communis überging. Wichtiger aber als diese äußere Unterscheidung (deren genaue Feststellung übrigens, wie sie insbesondere durch Savigny geschehen ist, immerhin ein Verdienst bleibt) ist da, wo es sich um die Kritik der Pandekten handelt, eine andere, welche nicht gehörig hervorgehoben zu werden pflegt, und die mit jener keineswegs zusammenfällt. Bei der kritischen Benutzung der Vulgathandschriften nämlich kommt es hauptsächlich darauf an, so weit es geschehen kann, zu bestimmen, welche Lesarten auf der Autorität älterer Handschriften, und welche bloß auf Conjectur beruhen. Bloß jene sind als eine Autorität zu betrachten; da nun sowohl die Vulgata als die isolirten Lesarten der Vulgathandschriften zum Theil auf bloßen Conjecturen beruhen, so ist es ein offenbarer, wenn gleich nicht ungewöhnlicher Fehler, die Vulgata überhaupt auf gleichen Fuß mit der Florentina zu stellen, während diese Behandlung nur da gerechtfertigt ist, wo sich der Ursprung der Lesart aus Urhandschriften mit einiger Sicherheit darthun läßt.

Den ältesten Ausgaben der Pandekten liegen bloß Vulgathandschriften zu Grunde.[g]) Eine Vergleichung der florentinischen H. S. von Politianus († 1494), die zuerst benutzt wurde in der Ausgabe zu Lyon 1510, gab den ersten Anstoß zu einer andern Richtung. Die erste planmäßig durchgeführte kritische Behandlung (mit Benutzung der politianischen Vergleichung und vieler Vulgathandschriften) geschah durch Gregorius Haloander, dessen Ausgabe Nürnberg 1529, 4. erschien. Man nennt den von ihm constituirten Text die lectio haloandrina oder norica. Seit der taurellischen Ausgabe (s. oben) wurde die Lesart der Vulgathandschriften gewöhnlich entweder sehr vernachlässigt oder doch nur in sehr ungeeigneter Weise und ohne Einsicht in ihre Bedeutung gebraucht. Dieß letztere gilt namentlich auch von der Göttinger Ausgabe 1776, 4., die Gebauer unternommen und vorbereitet hatte (er starb während des Drucks) und Spangenberg fortsetzte, so daß sie nur für die Florentina zu gebrauchen, für die Kenntniß der Vulgata völlig nutzlos ist. Gebauer theilt die ihm zu Gebote stehenden Handschriften und Ausgaben in zwei willkürliche Classen, und nennt die Lesarten der einen eben so willkürlich Vulgata.[h])

---

g) Der älteste bekannte Druck der Pandekten [mit einer Jahreszahl ist: Infortiatum Rom. 1475 fol. Digestum novum Rom. 1476 fol. Dig. vetus Perus. 1476 fol.

h) [Das von Schrader angeregte Unternehmen hat für die Kenntniß der in den Bibliotheken vorhandenen handschriftlichen Hülfsmittel reiche Früchte getragen. Dagegen hat die arithmetische Sichtung der Handschriften nach der Ziffer guter Lesarten (Vorrede zu den Tituli Digestorum XII 5 und XXII 3 (1819) und Podromus corp. iur. civ. (1823) p. 79 sq.) unter den Juristen vielfach zu einer kritischen Willkür geführt, welche aus der möglichst größesten Zahl von Handschriften und Ausgaben einen beliebigen Text construirt. Jetzt besitzen wir in Mommsen's Digesta Iustiniani Augusti assumpto in operis societatem Paulo Krüger II vol. 1868. 1870 ein Werk, welches die Fortschritte der philologischen Kritik auf das Rechtsgebiet überträgt, indem es auf Grund der ältesten Stücke (Note b), der Nachvergleichung der Florentina, einiger der ältesten Vulgathandschriften und der ältern byzantinischen Hülfsmittel den ursprünglichen Text reconstruirt. Das Nähere ergiebt Rudorff in der Zeitschr. für R. G. VI (1867) S. 418 und jetzt Mommsen's praefatio. R.]

CXLVI. Auch von dem Codex gehören die allermeisten Handschriften der Zeit der Glossatoren und der unmittelbar folgenden an. Erst allmählich gaben die Glossatoren des zwölften Jahrhunderts dem Codex die Gestalt, die er von da an in den Handschriften hat. Denn die Handschriften, die sie vorfanden, waren großentheils (sowohl absichtlich, als zufällig) unvollständig, auch in der Ordnung der einzelnen Constitutionen zum Theil abweichend. Eine gewöhnliche Unvollständigkeit bestand darin, daß sie nur die neun ersten Bücher enthielten; dieser Ueberlieferung folgten die Glossatoren insofern, als sie nur diese Bücher mit dem Namen codex belegten, die drei letzten unter dem Namen tres libri davon getrennt an's Ende aller der Rechtsquellen, die sie als ein Ganzes behandelten, stellten (§ 148). Eine zweite Unvollständigkeit betrifft die griechischen Constitutionen, die nur theilweise oder auch wohl gar nicht aufgenommen zu sein pflegten; auch hier folgten die Glossatoren diesem Vorbild, wie sie es auch ohne dasselbe gethan hätten, sie ließen sie ganz weg. Es ist dadurch der Inhalt ganzer Titel weggefallen, die bloß aus griechischen Constitutionen bestanden. Dagegen waren sie auf die Herstellung der Vollständigkeit in Beziehung auf die lateinischen Constitutionen bedacht, hinsichtlich deren ebenfalls viele frühere Handschriften höchst mangelhaft waren. Ein dritter Mangel betrifft die Inscriptionen und Subscriptionen, auch hier gingen die Glossatoren noch weiter, ihre Methode der Behandlung des justinianischen Rechts ließ sie den großen Werth derselben nicht erkennen, sie wurden fast ganz unterdrückt.

Dagegen ist in die Glossatorenhandschriften einiges gekommen, was nicht in den Codex gehört, theils unabsichtlich, theils und zwar das Meiste mit Absicht. Das letzte ist geschehen mit Auszügen aus dem Authenticum (den Novellen), die zum größten Theil schon von Irnerius verfaßt, und nachher als integrirende Theile des Codex betrachtet worden sind, wo sie bei den Stellen stehen, welche durch die betreffende Novelle modificirt sind. Sie werden authenticae genannt, weil dieß zur Zeit der Glossatoren der Name für die Novellen war, aus denen sie genommen sind. Sodann aber wurden von den Glossatoren auch noch Gesetze Friedrich I (2) und Friedrich II (11) theils ganz, theils auszugsweise auf Veranlassung dieser Kaiser selbst an passenden Orten in den Codex eingeschaltet; auch diese heißen authenticae, weil man diese Kaisergesetze den Novellen Justinian's verglich, und sie gewissermaßen als eine Fortsetzung derselben betrachtete; man pflegt sie zum Unterschied von jenen authenticae fridericianae zu nennen.

Neuerdings sind einige Handschriften aus der Zeit vor den Glossatoren entdeckt worden, zwei von Blume aus dem zehnten Jahrhundert zu Pistoja und Monte Cassino, in welchen die oben bemerkten Eigenschaften der älteren Handschriften erkennbar sind, dann eine Anzahl von rescribirten Blättern (71) aus einer noch älteren, welche auch griechische Constitutionen enthielt, in Verona.[a])

Im sechzehnten Jahrhundert ist durch die Bemühungen verschiedener Gelehrter ein bedeutender Schritt zur Herstellung der Integrität des Codex in verschiedenen Richtungen geschehen. Haloander vor allem hat in seiner Ausgabe der 12 Bücher des Codex (Nürnberg 1530 fol.) in Beziehung auf den lateinischen Inhalt des Codex und die In- und Subscriptionen Vorzügliches geleistet, andere, namentlich Cujacius (in seiner Ausgabe der drei letzten

a) Göschen in der Vorrede zur ersten Ausgabe des Gaius, und Blume Iter Italicum I S. 262 f. Hermann in der Vorrede zu seiner Ausg. des Codex S. XIV f. [Der Text der Veroneser Handschrift ist, soweit er lesbar war, wiedergegeben in Codicis Iustiniani fragmenta Veronensia ed. P. Krueger 1874.]

Bücher 1562, und anderwärts), Augustinus (constit. graecarum codicis iust. collectio et interpr. 1567), Contius (in seinen Ausgaben, besonders in den von 1571 und von 1576) haben besonders den griechischen Theil und seine Restitution aus den byzantinischen Rechtsquellen sich zur Aufgabe gemacht. Auf diesen Arbeiten beruhen nun in der Hauptsache die späteren und gangbarsten Ausgaben, nur daß darin bei weitem nicht alle ihre Ergebnisse benutzt worden, und die Herausgeber daher hinter dem, was sie auch ohne neue Forschungen hätten leisten können, zurückgeblieben sind.

In der neuesten Zeit sind vornehmlich durch Biener und Witte bedeutende Vorbereitungen für eine durchgeführte Kritik des Codex gemacht worden, die sich zunächst auf die Integrität desselben beziehen,[b]) und in der neuesten von E. Herrmann (in dem s. g. Kriegel'schen Corpus Juris s. § 148) besorgten Ausgabe von 1843 benutzt sind. In dieser Ausgabe ist auch, was die Hauptsache bleibt, die Sorge für die in den Vulgathandschriften enthaltenen Constitutionen und die Benutzung der neuesten Hülfsmittel dafür nicht aus den Augen verloren worden. In Vergleichung mit den früheren Ausgaben ist diese Herrmann'sche die einzige, die ein begründetes Vertrauen zu dem darin recipirten Text auch im Einzelnen einzuflößen geeignet ist.[c])

CXLVII. Von den Novellen[a]) wurde noch unter Justinian eine Sammlung von 125 in einem lateinischen Auszug von Julianus (Anteccessor zu Constantinopel) hergestellt, ohne Zweifel, um die Anwendung dieser Gesetze in dem der justinianischen Herrschaft unterworfenen Italien zu erleichtern. Dieser Auszug wurde dann auch in Italien in der Zeit vor den Glossatoren (unter dem Namen: novella, oder liber novellarum, oder lex romana schlechtweg, und ähnlichen) mehr als irgend ein anderes Stück der justinianischen Gesetzgebung verbreitet. Unter den Glossatoren galt er noch als ein werthvolles Hülfsmittel für die Erklärung der Novellen, nachher verlor sich dieser Gebrauch desselben fast ganz.[b]) Neben Julian aber wurde in Italien eine Sammlung von 134 vollständigen (nicht bloß epitomirten) Novellen in einer lateinischen Uebersetzung gebraucht, die ebenfalls für Italien gemacht worden ist, und verschiedene Verfasser zu haben scheint. Diese wurde von den Glossatoren als der mit Gesetzeskraft versehene Text anerkannt, und authenticum oder liber authenticorum genannt, nachdem Irnerius seine anfängliche Meinung, sie sei ein unächtes Machwerk, zurückgenommen hatte. Zugleich aber wurde eine Ausscheidung der für unbrauchbar erklärten (extravagantes oder authenticae extraordinariae) vorgenommen, und die ordinariae in 9 Collationen (nach dem Muster der 9 ersten Bücher des Codex), die extraordinariae in drei Collationen (ana-

b) Witte die leges restitutae des justinianischen Codex 1830. Biener Vorschläge zur Revision des justinianischen Codex in Hinsicht seiner Integrität (Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. VII 5 und 8. 1830, dann abgesondert: Biener und Heimbach Beiträge zur Rev. des justin. Codex 1833).

c) [Ueber den Ursprung und Werth der Codexhandschriften vgl. jetzt Krüger Kritik des justinianischen Codex 1867 und den Nachtrag dazu in der Zeitschr. f. R. G. VIII (1868) S. 1—25, ferner die Vorrede zu der kritischen Ausgabe Codex Iustinianus ed. Krueger 1877; s. auch Zachariä von Lingenthal in der kritischen Vierteljahrsschrift XVI (1874) S. 221 ff. und neue Folge I (1878) S. 188 ff. (dagegen ebenda S. 597 ff.), über die Benutzung der griechischen Bearbeitungen denselben in der Zeitschr. f. R. G. X (1872) S. 48—70.]

a) Biener Geschichte der Novellen Justinian's 1824. [Krüger Geschichte der Quellen § 48.]

b) Wir besitzen Julian's Epitome in zahlreichen Handschriften, von denen einige erst in neuerer Zeit entdeckt worden sind, sie ist seit dem 16 Jahrhundert auch oft gedruckt worden, doch so, daß eine neue Ausgabe wünschenswerth bleibt. Haubold in der Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. IV 4. 9. Hänel ebendas. VIII 10. [1873 ist eine von Hänel besorgte Ausgabe erschienen.]

log den tres libri) eingetheilt; nach diesen Collationen citiren die Glossatoren, indem sie die einzelnen Novellen, die darunter begriffen sind, als authenticae oder tituli bezeichnen. Jene 9 Collationen, wie sie bis Accursius festgestellt worden waren, enthielten 97 Novellen (98 tituli, da Nov. 8 in 2 Titel getheilt ist), die drei Collationen der extraordinariae pflegten nicht mehr abgeschrieben zu werden, doch wurden in den späteren Handschriften wieder bald mehr bald weniger derselben unter die 9 Collationes aufgenommen. So sind also die Handschriften des Authenticum bald mehr bald weniger vollständig, die vollständigste und wichtigste, da sie der Gestalt des Authenticum, wie es die Glossatoren vorfanden, am allernächsten kommt, ja sie vielleicht vollkommen darstellt (wie denn auch von den 134 Novellen darin nur eine einzige fehlt), ist eine zu Wien befindliche, auf die Savigny zuerst aufmerksam gemacht hat.[c])

Außer dem Authenticum ist aber noch eine andere Sammlung der Novellen in griechischer Sprache auf uns gekommen, welche 168 Nummern enthält, aber freilich nicht bloß Novellen Justinian's, sondern auch vier Novellen von Justinus II (140. 144. 148. 149), drei von Tiberius II (161. 163. 164), endlich noch vier Edicte von Präfecti Prätorio (165—168). Sodann kommen mehrere Novellen doppelt vor: dieselbe Novelle enthalten die Nummern 32 und 34 (jene bezieht sich auf die griechische, diese auf die lateinische Publication der Novelle), 41 und 50, 75 und 104, 143 und 150 (das Verhältniß dieser beiden Nummern ist wie bei 32 und 34). So wie schon jene formae praefectorum ein willkürlicher Zusatz sind, so hat diese Sammlung noch andere Zusätze erhalten, ein solcher sind 13 sogenannte edicta Iustiniani in griechischer Sprache (von denen drei auch unter jenen 168 Novellen vorkommen: Nov. 8. 111. 122), d. h. Novellen Justinian's, mit denen man hinterdrein die Sammlung zu vervollständigen gedachte.[c*]) Diese Sammlung, in der That, wie sich aus den angeführten Daten ergiebt, ein schlechtes Machwerk, ist uns durch zwei Handschriften überliefert, welche sich gegenseitig ergänzen. Die erste ist die florentinische, welche von Haloander herausgegeben worden ist (Nürnberg 1531 fol.), die zweite die venetianische, herausgegeben von Scrimgerus (1558 fol.), dazu kommt ein in Paris befindliches griechisches Verzeichniß der Rubriken von 168 Novellen,[d]) und zwar von derselben Sammlung, die jene beiden Handschriften enthalten, welches Cujacius (in der expositio novellarum 1570) in einer lateinischen Uebersetzung, Heimbach (ἀνέκδοτα II p. 237 sqq. 1840) in der Ursprache herausgegeben hat.[e])

---

c) Savigny Zeitschrift II 3. [Vermischte Schriften III 26.]

c*) Vgl. Zachariä in der Zeitschrift der Sav. Stift. XIII S. 44 f.

d) S. g. index reginae, d. h. aus der bibliotheca reginae. Zachariä (anecdota p. XXVII 1) glaubt, daß es nicht nach der Sammlung selbst, sondern nach dem Auszug des Theodorus angelegt sei.

e) Streitig ist das Verhältniß der Sammlung zu dem Auszug des Theodorus, dem sie nach Inhalt und Ordnung zu Grunde zu liegen scheint, während sie hinwieder, in den uns zugekommenen Handschriften wenigstens, statt der lateinischen Novellen, soweit sie über ihren Inhalt nicht ganz hinweggeht, die griechischen Auszüge, theils des Athanasius, theils eben jenes Theodorus giebt. Man nimmt nun gewöhnlich an, die Sammlung liege dem Auszug des Theodorus zu Grunde, und die Stücke des letzteren statt der lateinischen Originalien in den uns überlieferten Handschriften seien ein späterer Zusatz. Dagegen hat Heimbach (de origine et fatis corporis, quod CLXVIII novellis const. constat. 1844) behauptet, die beiden uns überlieferten Handschriften seien Zusammenstellungen der Novellen nach Theodorus, der seinen Auszug gemacht habe auf dem Grund einer chronologischen Sammlung von 120 Novellen, an die er willkürlich, was er sonst von Novellen habhaft werden konnte, anfügte. Zachariä hat die frühere Ansicht in Schutz genommen in den krit. Jahrb. 1845 S. 84 ff.

Die Ausgaben der Novellen[f]) (die erste Rom. 1476 fol.) enthalten bis zur haloandrischen die recipirten 97 Novellen des Authenticum (und auch diese anfangs nicht immer ganz vollständig), jedoch häufig mit dem Zusatz von mehr oder weniger Extravagantes. Dieß setzt sich auch noch nach der haloandrischen von 1531 fort, die nachher (Basel 1541) mit Hinzufügung des Textes vom Authenticum bei den 97 Novellen neben der Uebersetzung Haloander's wiederholt worden ist; auch ist die bloße Uebersetzung Haloander's ohne den griechischen Text öfters gedruckt worden. Neben diesen (und der Ausgabe des Scrimgerus 1558) liefen noch immer die Ausgaben des Authenticum, welches jetzt die versio vulgata genannt wurde, in der herkömmlichen Art her. Man fing nun auch an, die haloandrischen und scrimgerischen Arbeiten zu verbinden, und endlich auch noch das Authenticum in den 97 herkömmlichen Novellen dazuzuschlagen. Dieß geschah in der Ausgabe von Contius 1571 (Lugd. 8), welche den griechischen Text nach den vorliegenden Ausgaben giebt, den lateinischen theils nach dem Authenticum (und zwar bei mehr Novellen als den gewöhnlichen 97, indem er aus vollständigeren Handschriften 12 nachtrug), theils aus anderen Quellen, theils (von 51 Nummern) eigene, haloandrische, und andere Uebersetzungen. Um das Gemisch vollständig zu machen, stellte er zwar die Sammlung von 168 Novellen in ihrer Ordnung dar, suchte sie aber durch Eintheilung in 9 Collationen dem Authenticum der Glossatoren ähnlich zu machen. 1576 ist diese Ausgabe von Contius ohne den griechischen Text wiederholt worden, und alle folgenden Herausgeber, wenn wir von einigen glossirten Ausgaben des sechzehnten Jahrhunderts absehen, haben die Einrichtung des Contius befolgt. Eine neue Uebersetzung der griechischen Novellen hat Hombergk zu Vach (Marburg 1717. 4) geliefert. Diese und auch der griechische Text nach den Ausgaben von Haloander und Scrimgerus ist mehrfach verbessert von Osenbrüggen (im Kriegel'schen Corpus Juris, s. unten), aber auch diese neueste Ausgabe hat in jener nicht zu rechtfertigenden Durcheinandermischung der griechischen und lateinischen Sammlung die des Contius nachgeahmt. In keiner Ausgabe noch ist der s. g. Versio vulgata (dem Authenticum) eine kritische Bearbeitung mit den Hülfsmitteln, die dafür vorliegen, zu Theil geworden. Seit dem Erwachen der kritischen Thätigkeit im sechzehnten Jahrhundert haben die Kritiker sich fast ausschließlich auf den griechischen Text geworfen, die Sammlung von 168 Novellen hatte der Sprache wegen das Vorurtheil für sich erregt, in ihr habe man diesen Theil der justinianischen Gesetzgebung in seiner Reinheit, die Vulgata wurde als eine barbarische Entstellung verachtet und vernachlässigt, und diese ungründliche Ansicht, welche damals, in den ersten Zeiten der Reaction gegen die wissenschaftliche Methode des spätesten Mittelalters zu entschuldigen war, hat sich bis auf die neuere Zeit fortgepflanzt. Nachdem seit Jahren (vornehmlich durch Savigny in Beziehung auf das Authenticum, so wie durch Biener und Andere in Beziehung auf die griechische Sammlung) richtigere Ansichten über den Gehalt und gegenseitigen Werth dieser Sammlungen möglich sind, sollte die ausschließliche Verehrung der byzantinischen billig auch praktisch aufhören, und dem Authenticum die kritische Behandlung und Restauration zu Theil werden, auf die es seit der Glossatorenzeit vergebens gewartet hat.[g]) Es wäre an der Zeit, die Ver-

f) S. das Verzeichniß derselben bei Biener Gesch. der Novellen S. 317—428. [Neueste Gesammtausg., nach der Zeitfolge geordnet: Imp. Iust. Novellae ed. Zachariae a Lingenthal 1881.]

g) [Eine kritische Ausgabe enthält G. E. Heimbach's Authenticum Novellarum constitutionum Iustiniani versio vulgata Leipzig 1846—1851, ferner Schöll's Bearbeitung im Corp. iur. civ. (§ 148 m).]

wirrung, die durch Contius in diesen Theil des Corpus Juris gekommen ist, endlich nach bald dreihundert Jahren zu beseitigen, und jenes ist der einzige Weg dazu.

CXLVIII. Schon die Glossatoren betrachteten die vier Stücke der justinianischen Gesetzgebung als ein Ganzes, für welches auch bei ihnen, wie noch bei uns der Name corpus iuris und corpus iuris civilis üblich war.[a]) Es war bei ihnen in fünf Theile (volumina) eingetheilt, von denen die drei ersten auf die Pandekten kamen, der vierte den „Codex" (die ersten neun Bücher), der fünfte endlich alles übrige enthielt, also: institutiones, authenticum, tres libri. Dazu kamen nun aber noch einige Stücke, welche die Glossatoren in das Corpus Juris einfügten: die longobardische Lehenrechtssammlung (libri feudorum) und mehrere Gesetze der Kaiser Friedrich I, Friedrich II und Conrad. Man schloß sie dem Authenticum an als decima collatio, setzte sie daher in den fünften Theil und zwar regelmäßig unmittelbar hinter das Authenticum. Diesen fünften Theil, da er nicht wie die vier ersten nach seinem allzumannigfaltigen Inhalt genannt werden konnte, nannte man volumen schlechtweg, oder auch (weil er bedeutend kleiner war, als die andern) volumen parvum.

Die Pandekten nehmen die drei ersten Theile des Ganzen nach einer ganz eigenthümlichen Eintheilung ein. Der erste Theil enthält die 23 ersten Bücher, und von dem 24 die 2 ersten Titel, er schließt also mit dem Titel de divortiis et repudiis, gewöhnlich aber wird noch die erste Stelle des folgenden Titels hinzugefügt. Dieser erste Theil heißt Digestum vetus. Der zweite Theil beginnt mit dem 3 Titel des 24 Buchs (soluto matrimonio dos quemadmodum petatur), oder gewöhnlich mit der zweiten Stelle dieses Titels, die mit den Worten soluto matrimonio (wie die Titelrubrik) anhebt, und geht bis zum Schluß des 38 Buchs. Dieser Theil heißt Infortiatum. Der dritte Theil heißt Digestum novum; er beginnt mit dem 39 Buch (dessen erster Titel die Rubrik: de operis novi nuntiatione hat) und endigt mit dem Schluß der Pandekten selbst. Jeder dieser drei Theile ist ferner in 2 partes abgetheilt, die zweite Pars des dig. vetus beginnt mit dem 12 Buch, die des Infortiatum mit dem 30, die des dig. novum mit dem 45 Buch. Das Infortiatum aber hat noch eine dritte Pars, welche tres partes genannt wird, sie beginnt nämlich mit diesen Worten mitten in einem Satz der L. 82 ad leg. falcidiam (35, 2).[b]) Die Glossatoren gebrauchen den Namen infortiatum auch wohl ausschließlich für die zwei ersten Partes, z. B. infortiatum cum tribus partibus, und manche schlugen die tres partes zum dig. novum.[c])

Ueber die Entstehung dieser Eintheilung sind zwei scheinbar entgegengesetzte Ansichten aufgestellt worden, nach der einen soll sie absichtlich, nach der andern durch Zufall entstanden sein. Die letzte Ansicht ist sehr alt, schon Odofredus († 1265) erklärt die Eintheilung in seinen Vorlesungen auf diese Weise.[d]) Auf dieses hin giebt man folgende Erklärung der Sache: Irnerius habe anfangs nur eine sehr unvollständige Handschrift der Pandekten gehabt, die mit dem zweiten Titel des 24 Buchs abgebrochen habe, dann habe er eine zweite zufällig in umgekehrter Art unvollständige erhalten, die von den Worten

a) Savigny Gesch. des R. R. im M. A. III § 191.

b) — sic fiet, ut centum quae praestari possunt, in quattuor partes dividantur (hier endigt die zweite Pars und beginnt die dritte), *tres partes* ferant legatarii etc.

c) So Placentinus († 1192) in einer von Savigny Gesch. III S. 430 mitgetheilten Stelle.

d) S. die Stellen bei Savigny III § 158.

tres partes anfing und bis ans Ende reichte, da habe man denn die früher besessene dig. vetus, die spätere dig. novum genannt, endlich habe er eine vollständigere erlangt, aus der er das ihm fehlende Mittelstück nahm und seine Pandekten ergänzte. Was geschah nun? Etwas ganz unerwartetes: hatte er in jenem Zufall einen höheren Fingerzeig gesehen, oder betrachtete er sonst das so gebildete Dig. vetus und novum als eine unveränderliche Thatsache, wir wissen es nicht. Kurz, statt wie zu hoffen war, die Pandekten zu nehmen, wie sie nun wirklich waren, bildete er den Eigensinn des Zufalls zu einer bleibenden Eintheilung aus, indem er die tres partes von seinem »dig. novum« abriß und zu dem bisher fehlenden Mittelstück, zu dem sie besser paßten, schlug, welches Mittelstück als ein durch die tres partes verstärktes er oder seine Nachfolger infortiatum nannten. Dieser an sich höchst unwahrscheinliche Hergang wird meines Erachtens nichts weniger als beglaubigt durch die Erzählungen, mit denen Odofredus seine Zuhörer aus einer über hundert Jahre zurückliegenden Zeit unterhält: er will ihnen den Ausdruck infortiatum erklären, es gebe darüber verschiedene Meinungen, Irnerius erklärte es mit den Worten auctum vel augmentatum (also schon Irnerius betrachtete den Namen als ein Problem), und das müsse man sich so denken, daß anfangs nicht alle Bücher in Bologna gewesen seien, sondern nur Dig. vetus und novum, und Institutionen, nachher aber sei jenes dazu gekommen, und da habe Irnerius gesagt, unser Recht ist verstärkt, infortiatum.[e]) Uebrigens kommt man mit dieser Ansicht doch nicht über die absichtliche Entstehung hinaus, denn auch nach ihr ist die Eintheilung eine absichtliche, nur daß sich der Eintheiler durch einen Zufall zu derselben und zu ihrer Modalität hätte bestimmen lassen, offenbar auf eine viel absurdere Weise, als wenn er durch eine eigene Erfindung, sie mochte so absurd sein als sie wollte, darauf gekommen wäre.

Daß die Eintheilung rein absichtlich entstanden ist, kann man ohnedies nach dem Erfolg, den sie gehabt hat,[f]) und nach dem Geist der Zeit, der sie ohne Zweifel angehört, für das Wahrscheinlichere halten. Es wird aber auch durch ihre Beschaffenheit bestätigt. Wenn es irgend jemanden nothwendig schien, eine Theilung der Pandekten, um sie in drei nicht übermäßige Bände zu bringen, vorzunehmen, so war es für ihn, wenn er die Sache ganz äußerlich mit den Augen eines Abschreibers und im Geschmack seiner Zeit betrachtete, sehr anlockend, mit der Ehescheidung auch eine Scheidung des Buchs vorzunehmen, und soluto matrimonio gleichsam soluto libro einen neuen Theil beginnen zu lassen. Wenn er nun diesen Theil bis zum 2 Titel des 35 Buchs fortgeführt hatte, so fand er, nach einem Schluß des zweiten und Anfang des dritten suchend, die Worte tres partes, die sich als Anfang des letzten Theils um so mehr empfahlen, als vielleicht damals schon auch der letzte Theil des Codex tres libri hieß. Wenn er damit auch schon die oben erwähnte Eintheilung in partes (sieben wie bei Justinian, nur freilich andere) verband, so hatte er zugleich von tres partes an wirklich noch drei Partes. Den ersten Theil nannte er dig. vetus, was so viel bedeutet als ius vetus, also nach

e) Die Untauglichkeit der Stellen des Odofredus für einen Beweis obiger Ansicht ist näher von mir auseinandergesetzt in den Erlanger Jahrb. der jur. Lit. VII S. 129 ff.

f) Nur wenn sie eine in Oberitalien herkömmliche war, läßt sich begreifen, daß die Glossatoren sie ihrer Absurdität ungeachtet beibehalten haben; darauf führt denn auch die Bemerkung, daß in der Zeit vor den Glossatoren gerade von dem Infortiatum die wenigsten Spuren des Gebrauchs vorkommen, was voraussetzt, daß man schon damals die Pandekten in drei Bände absonderte, von denen sodann einer weniger als die anderen gebraucht werden konnte.

Justinian's Vorgang die Digesten überhaupt bezeichnet,[g]) den dritten Theil tres partes, den zweiten als den zwischen diese beiden gleichsam eingekeilten: infortiatum.[h]) Ein Anderer verbesserte die Eintheilung im Geist ihres ersten Urhebers, indem er den dritten Theil mit dem Titel de operis novi nuntiatione begann, und für dieses opus novum den Namen dig. novum erfand, der einen ihn empfehlenden Gegensatz zu dig. vetus bildete. Sicher wäre es ein Zufall über alle Zufälle, der das Zusammentreffen aller dieser Punkte zugleich veranlaßt hätte.[i])

Nach der nun beschriebenen Eintheilung des Ganzen in fünf Theile wurden die einzelnen Stücke der justinianischen Gesetzgebung gewöhnlich abgeschrieben, und ebenso sind die älteren Drucke beschaffen, ohne einen Collectivtitel, wenn auch gewöhnlich alle Theile in derselben Officin erschienen. Die erste Ausgabe, welche den später allgemein gewordenen Collectivtitel: corpus iuris civilis trägt, ist von Dionysius Gothofredus Lugd. 1583. 4.

Die Ausgaben des Corpus Juris sind theils glossirte, theils nicht glossirte. Jene sind mit der Glosse versehen, welche Accursius verfaßte und aus den früheren Glossen zusammenstellte, und die auch in den meisten Handschriften sich findet; Handschriften mit voraccursischen Glossen sind selten, und gedruckt sind diese, mit Ausnahme einiger Proben in Savigny's Geschichte, nie worden. Die glossirten Ausgaben haben denn auch fast alle jene Eintheilung des Corpus Juris in fünf Volumina, zuweilen ist ein sechster Band mit einem sehr ausführlichen Index über die Glosse hinzugefügt. Alle Ausgaben bis zum Anfang des sechzehnten Jahrhunderts sind glossirte, von da an gehen hundert Jahre hindurch glossirte und unglossirte neben einander her, seit 1627 (op. et stud. Io. Fehii Lugd. 6 Bände fol.) ist keine glossirte mehr erschienen.

Die unglossirten Ausgaben beginnen mit der pariser von 1525—27. 12, die sich noch der alten, bald nachher verlassenen Eintheilung des Corpus Juris anbequemt. Von der großen Anzahl dieser Ausgaben sind die gothofredischen hervorzuheben, nicht wegen ihres kritischen Werths, der vielmehr Null ist, sondern wegen ihrer großen Anzahl und weiten Verbreitung.[k]) Sie beginnen mit der oben erwähnten von 1583. 4, mit Noten von dem Herausgeber, die wegen der Angabe der Parallelstellen nicht ohne Brauchbarkeit, und nach oftmaliger Wiederholung in einer neuen von Jacobus Gothofredus besorgten Ausgabe (Genf 1624 fol.) vervollständigt sind. Diese Ausgabe ist dann sehr oft (wenigstens zwanzigmal) theils in Folio, theils in Quart wiederholt worden, dahin gehört auch die von Simon van Leeuwen besorgte, Amsterd. 1663 fol.[l])

---

g) Daraus erklärt sich erst, warum das Mittelstück infortiatum ohne Beisatz des Worts digestum hieß.

h) Möglich auch, daß der Name später entstanden ist, als dieser zweite Theil durch die tres partes „verstärkt" worden war. Wenn man erwägt, daß das Infortiatum vor den Glossatoren wenig gebraucht worden ist, möchte man an die Bedeutung: excommunicirt denken, in welcher das Wort ebenfalls vorkommt.

i) Hugo hat seine Ansicht von der absichtlichen Entstehung unter andern auch auf die Zahlenverhältnisse gebaut, indem wenn der Eintheiler bloß auf die Zahl der Bücher und zum Theil der Titel sah, jene Eintheilung eine ziemlich regelmäßige war. Man kann das dahin gestellt sein lassen; jedenfalls aber ist die Meinung Hugo's, daß Irnerius der Urheber der Eintheilung war, entschieden zu verwerfen. Vgl. Erlanger Jahrbücher a. a. O. [Scheurl in der Zeitschr. für R. G. XII S. 143 ff. Krüger Geschichte der Quellen S. 383, 33.]

k) Auch die glossirten Ausgaben: Lyon 1589, Genf 1589. 1600, Lyon 1604. 1612, Genf 1615, Lyon 1618, Genf 1619. 1625, Lyon 1627 sind gothofredische.

l) Bei der Wahl einer solchen gothofredischen Ausgabe hat man nicht durch gewisse, von den Händlern benutzte Vorurtheile (z. B. für die „mit geschlungenen Händen" Frankfurt 1663. 1688.

Auch ohne Noten iſt die gothofrediſche Ausgabe oft gedruckt worden, darunter ſind als bequeme Handausgaben zu bemerken die Elzevir'ſchen, beſonders die am ſchönſten gedruckte 1663 und 1664. 8 (»pars secundus« wegen dieſes wahrſcheinlich abſichtlichen Druckfehlers genannt).

Unter den ungloſſirten nichtgothofrediſchen Ausgaben ſind hervorzuheben die ſchon bei den einzelnen Stücken der juſtinianiſchen Geſetzgebung erwähnten haloandriſchen, zuerſt einzeln in verſchiedenem Format erſchienen, dann zuſammengedruckt Baſel 1541 fol. und 1570 fol. Ferner die von L. Ruſſardus, zuerſt Lyon 1560—61 fol., die ebenfalls oben erwähnte von Contius, Lyon 1571. 8, ebenſo die göttinger Ausgabe von Gebauer, nach deſſen Tod von Spangenberg beſorgt (1 Band 1776, 2 Bd. 1797. 4), von der man ſich ſehr viel verſprochen hatte, die aber nur durch den florentiniſchen Text in den Pandekten aus den brencmanniſchen Papieren einen Werth hat. Die beſte und brauchbarſte von allen jetzt vorhandenen Ausgaben iſt die 1833—1843 zu Leipzig erſchienene (ſ. g. Kriegel'ſche), in welcher die Gebrüder Kriegel Inſtitutionen und Pandekten, Em. Herrmann den Codex (§ 146 a. E.), Oſenbrüggen die Novellen bearbeitet haben.[m])

---

oder die Leipziger von 1740), ſondern lediglich durch das Aeußere ſich beſtimmen zu laſſen, durch welches (aber auch nur dadurch) die eben erwähnte leipziger allerdings ſich beſonders empfiehlt.

m) [Eine neue von der Weidmannſchen Buchhandlung in Berlin unternommene Handausgabe lehnt ſich an die oben erwähnten kritiſchen Ausgaben der einzelnen Theile des Corpus Iuris an. Erſchienen iſt Vol. I (Institutiones rec. P. Krueger. Digesta rec. Th. Mommsen) 1872, 5 Aufl. 1889. Vol. II (Codex rec. P. Krüger) 1877, 5 Aufl. 1892. Vol. III (Novellae rec. R. Schoell. Fasc. 1—5. 1880—1891.)]

Drittes Buch.

Geſchichte des römiſchen Civilproceſſes.

Einleitung.

CXLIX. In dem zweiten Buch ist die geschichtliche Entwickelung des römischen Rechts in seiner Gesammtheit dargestellt worden. Ein besonderer Theil dieses Rechts, das Privatrecht, wird der Gegenstand des vierten Buchs sein; es ist der Rechtstheil, durch den das römische Volk auf das Recht aller kommenden Zeiten gewirkt hat. Zu ihm soll uns ein Zweig des öffentlichen Rechts, welcher im engsten Zusammenhang mit ihm steht, die Ordnung des Civilprocesses, den Uebergang bereiten. In der Innigkeit dieses Zusammenhangs liegt der innere Grund, warum der Civilproceß nicht mit den übrigen öffentlichen Zuständen und ihren Beziehungen auf das Privatrecht im vorigen Buch abgehandelt worden ist, sondern diese besondere Stelle erhält.

Das Proceßrecht (§ 25 S. 39 ff.) hat einen doppelten Inhalt: 1) die Bestimmung der bei dem gerichtlichen Verfahren thätigen Personen und ihrer Verhältnisse als solcher: die Gerichtsverfassung; 2) die Bestimmung des Verfahrens selbst.

Der Zweck dieses Verfahrens ist, das Recht zu schützen, das Unrecht aufzuheben. Das Unrecht aber, welches die Veranlassung eines Civilverfahrens wird, ist eine Verletzung von Rechten, die bestritten werden können, der Civilproceß selbst hat die Gestalt eines Streits um Rechte, herbeigeführt durch eine behauptete Verletzung derselben; das letzte Ziel ist die Entfernung der factischen Zustände, die dem Recht nicht entsprechen, die Herstellung derer, die mit ihm in Einklang sind. Diesem letzten Act aber muß die Fortsetzung dessen, was dem Recht in diesem Falle gemäß ist, vorhergehen. Daraus ergeben sich die zwei Hauptbestandtheile des gerichtlichen Civilverfahrens: 1) die Entscheidung des Rechtsstreits durch das richterliche Urtheil, die Feststetzung und Anerkennung der bestrittenen Ansprüche; 2) die Execution oder Vollstreckung dieser Entscheidung, also die wirkliche Aufhebung des Unrechts, der Trennung von Factum und Recht.

Die Entscheidung aber beruht auf einer Anwendung der Rechtsvorschriften auf den vorliegenden Fall. Sie setzt eine Untersuchung voraus, bei der es auf zwei Punkte ankommt: das Recht und die Thatsachen, aus denen der Fall besteht. Die Kenntniß beider muß der Entscheidende besitzen. Die Erkenntniß des Rechts ist von der Ordnung des Verfahrens unabhängig, auf die der Thatsachen aber bezieht sich der Theil des Verfahrens, welcher das Beweisverfahren heißt.

Vor der Untersuchung selbst ist ihr Gegenstand festzustellen, es ist zu er-

mitteln, welche Ansprüche die Parteien gegen einander erheben und bestreiten, und der richterlichen Untersuchung und Entscheidung unterstellen. Dieß ist die Aufgabe von Verhandlungen, mit denen der Proceß sich eröffnet, und die darum das erste Verfahren genannt werden.

Mit diesen Momenten: Gerichtsverfassung und Verfahren in seinen vier Perioden, erstes Verfahren, Beweisverfahren, Urtheil, Execution — ist die Uebersicht über das gegeben, wovon im Folgenden gehandelt werden soll.

Gleich hier nenne ich zwei Werke, welche für diese Lehre theils im allgemeinen, theils in einzelnen Punkten zu benutzen sind. Das eine und das wichtigste, von Bethmann-Hollweg, macht für die Darstellung des Processes der späteren Zeit Epoche; man darf sagen, daß eine in sich zusammenhängende und lebendige Kenntniß desselben erst durch dieses Werk vermittelt worden ist, aber auch für das ältere Verfahren gewährt es vielfach neue Aufschlüsse.[a]) Das andere ist zwar weder in der Behandlung noch in den Resultaten mit jenem zu vergleichen, aber es ist eine Materialiensammlung, welcher der ausdauernde Fleiß des begabten Verfassers einen nicht geringen Werth verleiht.[b])

---

a) Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilprocesses I Band 1834 (zugleich unter dem Titel: Gerichtsverfassung und Proceß des sinkenden römischen Reichs, ein Beitrag zur Geschichte des R. R. bis auf Justinian). Das Buch ist zugleich durch das in der Darstellung beobachtete Maß und das stete Festhalten des vorgesetzten Ziels ein Muster wissenschaftlicher Behandlung des von dem Verfasser in bedeutendem Umfang gewonnenen Stoffs.

b) Zimmern Geschichte des röm. Privatrechts bis auf Justinian III Band 1829 (der röm. Civilproceß in geschichtl. Entwickelung bis auf Justinian). [Von den neueren Darstellungen des römischen Civilprocesses sind die bedeutendsten: Keller der römische Civilproceß und die Actionen in summarischer Darstellung 1852 (6. Aufl. 1883) und Bethmann-Hollweg der Civilproceß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. Bd. I—III 1864—1866, letzteres zugleich als Umarbeitung des in Note a genannten Werks. Vgl. auch Rudorff röm. Rechtsgeschichte II (1859) § 1—97.]

Erſtes Kapitel.

Geſchichte des Civilproceſſes in den drei erſten Perioden.

Grundlagen des römiſchen Gerichtsweſens.

CL. Die Rechtspflege war bei den Römern nicht gewiſſen Behörden als ausſchließliche Funktion übertragen. Es gab Magiſtrate, deren vornehmſter Beruf ſie war, aber keinen, der bloß dieſen Beruf gehabt hätte. Bei den Magiſtraten mit Jurisdiction war dieſe alſo nur ein Theil ihrer geſammten obrigkeitlichen Gewalt. So hatte der König die Rechtspflege gehabt, aber mit der geſammten übrigen Regierung, dieſelbe Stellung hatten die Conſuln, und als endlich beſondere Prätoren für die Jurisdiction gewählt wurden, ſo hatten dieſe doch auch andere Verwaltungsgeſchäfte, ja wenn die Conſuln entfernt waren, die ganze innere Adminiſtration. Die Jurisdiction wurde nicht als ein abgeſonderter, von den ſonſtigen öffentlichen Geſchäften entfernt zu haltender Beruf gedacht.

Dieſe Einrichtung hätte in zwei Rückſichten ein Uebelſtand ſein können.

Einmal war die Ausübung der Jurisdiction für einen Magiſtrat, der überdieß mit andern Staatsgeſchäften belaſtet war, unausführbar, wenn er alle richterlichen Functionen hätte verſehen ſollen. Für alle römiſchen Bürger beſtand anfangs Ein Magiſtrat, vor dem ihre Rechtsſtreitigkeiten anzubringen waren; uns ſcheint es ein natürlicher Ausweg, den Staat in mehrere Diſtricte einzutheilen, jeden mit ſeinem beſonderen Gerichtsvorſtand, oder dem oberſten Magiſtrat ſubordinirte Behörden beizugeben, durch die er die Jurisdiction geübt hätte, beides aber war der alten Verfaſſung fremd. Als ſpäter mit der Ausdehnung des Reichs beſondere Magiſtrate in den italiſchen Städten und in den Provinzen entſtanden, war doch der Jurisdictionskreis des römiſchen Prätors und eines großen Theils jener andern Behörden ſo beträchtlich, daß ſie unmöglich alle Proceſſe, die vor ſie gebracht wurden, ſelbſt hätten unterſuchen und entſcheiden können.

Noch wichtiger aber war die Gefahr für die gerechte Verwaltung der Juſtiz, wenn ſie unbedingt in die Hände eines ſolchen Magiſtrats gelegt worden wäre. Ueberall wo der Richter mit andern Functionen als den richterlichen verſehen iſt, wird zu beſorgen ſein, daß er das ſelbſtändigere eigenmächtigere Verfahren, das in Adminiſtrativſachen unvermeidlich iſt, auch bei Rechtsſachen

anwende. Dieſes Bedenken war nirgends wichtiger als bei den römiſchen Magiſtraten, die eine ſo hohe Stellung, eine ſo bedeutende Gewalt hatten, daß jeder in ſeiner Sphäre wie ein Monarch erſchien. Ungeachtet der Beſchränkungen, die in der eigenthümlichen Geſtaltung ihrer amtlichen Macht lagen (§ 79), mußte es als ein dringendes Bedürfniß erſcheinen, ihnen nicht das ganze Geſchäft des Rechtſprechens zu überlaſſen.

Wir finden nun, daß beiden Uebelſtänden auf die einfachſte Art durch ein und daſſelbe Mittel abgeholfen wurde. Dieſes Mittel iſt zugleich das Fundament des alten Proceſſes.

Den Magiſtraten kam nicht die Unterſuchung des Falls und Entſcheidung des Rechtsſtreits ſelbſt zu. Ihre Thätigkeit war vielmehr nur eine vorbereitende, ſie hatte die Feſtſtellung der ſtreitigen Punkte, deſſen was der Kläger forderte und der Beklagte beſtritt oder verweigerte, die proceſſualiſche Geſtaltung der beiderſeitigen Anträge, und unter Umſtänden die Beſtellung des Gerichts zum Zweck. Mit dieſer Vorbereitung hörte die Thätigkeit des Magiſtrats auf, die Unterſuchung und Entſcheidung durch Sentenz, alſo die weſentlichſten richterlichen Functionen, waren die Sache des Iudex, des eigentlichen Richters (eines oder mehrerer), ſei es daß er von dem Magiſtrat beſtellt wurde, oder die Sache an ein ſtändiges Gericht kam. Dadurch war erſtens der Ueberbürdung der Magiſtrate vorgebeugt, da gerade die zeitraubenden richterlichen Geſchäfte ſie nicht trafen, zweitens dem Gewaltmißbrauch, da die weſentlichen Functionen in andere Hände gegeben waren.

In dieſer Theilung der richterlichen Functionen zwiſchen magistratus und iudex beſteht der ordo iudiciorum privatorum, die regelmäßige Ordnung des Verfahrens, die ihrer Grundlage nach ohne Zweifel ſchon in älteſter Zeit beſtanden hat, in der Folge durch freie Berufung von Richtern neben ſtändigen Gerichten vervollkommnet wurde, und bis an das Ende der dritten Periode fortdauerte.[a]) Dieſes ordentliche Verfahren zerfällt in zwei Theile: 1) das Verfahren in iure, vor dem Magiſtrat, wodurch das Proceßverhältniß zwiſchen den Parteien begründet wird, und ſeine Form erhält, 2) das Verfahren in iudicio, vor dem Richter, worin alles andere, was zur Erledigung des Rechtsſtreits gehört, geſchieht, und das ſich mit der richterlichen Entſcheidung, der sententia iudicis, ſchließt.[b])

---

a) Daß dieſe Ordnung erſt von Servius, dem angenommenen Vater aller der Freiheit günſtigen Einrichtungen, eingeführt worden ſei, iſt aus Dionys. IV 25 nicht zu entnehmen (vgl. § 49), der überdieß ähnlich wie von der Jurisdiction der früheren Könige, auch von derjenigen der Conſuln ſpricht (X 1). Eben ſo verliert die Darſtellung der königlichen Gewalt als einer unbeſchränkten bei Tac. ann. III 25 Vellei. II 6 ihre Wirkung für die vorliegende Frage durch die gleiche der conſulariſchen Liv. III 9. Endlich ſteht auch Cicero's Schilderung de republ. V 2 der Annahme zwar von richterlichen Privatperſonen, nicht aber überhaupt von Richtern gegenüber dem König als ius dicens entgegen. [Vgl. Wlaſſek Proceßgeſetze II (1888) § 38.]

b) [Das Princip der Theilung iſt nicht wie im germaniſchen Proceſſe die verſchiedene richterliche Thätigkeit des Gerichthaltens und Urtheilfindens, ſondern die Verſchiedenheit der Verhandlungsſtoffe. Die proceſſualiſchen Streitpunkte, welche die Vorausſetzungen des Rechtsſtreits betreffen, entſcheidet der Magiſtrat in iure; das materielle Streitverhältniß gehört in das iudicium, es giebt alſo regelmäßig keine Proceßeinreden, welche wahre Exceptionen wären, in die Formel aufgenommen und vom iudex unterſucht und entſchieden würden. Das Verfahren in iure entſpricht demnach ungefähr und vorbehältlich ſeines poſitiv römiſchen Charakters (§ 185 a) den praeparatoria iudicii im romaniſchen und der Pflicht zur Antwort im germaniſchen Proceſſe. Vgl. Oskar Bülow die Lehre von den Proceßeinreden und Proceßvorausſetzungen (1868) und dazu Planck in Bekker's und Pözl's Krit. V. J. Schrift XI (1869) S. 166, 174. Gleichwohl war es dem Magiſtrat unbenommen weitläufige proceſſualiſche Streitpunkte in Form einer praescriptio und ſelbſt einer exceptio mit conſumirender Wirkung ins Iudicium zu weiſen und andererſeits ſie

Neben diesem entstand ein Verfahren extra ordinem, extraordinaria cognitio. In gewissen Fällen lag dem Magistrat eine Untersuchung ob, eine cognitio, und eine Entscheidung durch decretum, so daß die Sache, ohne an einen Judex zu kommen, erledigt ward. Nicht immer war es bei diesem Verfahren auf die gänzliche Entscheidung eines Rechtsstreits, also auf eine definitive Herausnahme einer Rechtssache aus dem ordo iudiciorum privatorum abgesehen, oft waren es nur provisorische und die weitere Verhandlung auf dem ordentlichen Weg vorbereitende oder wenigstens zulassende Punkte, die dadurch erledigt wurden. Wir dürfen annehmen, daß das außerordentliche Verfahren in der zweiten Periode nur sehr beschränkt und allein da zugelassen war, wo das Eingreifen der mehr discretionären Gewalt des Magistrats als wirkliches Bedürfniß und als unbedenklich erschien. In der dritten Periode wurden die Fälle, wo es eintrat, sehr vermehrt; dieß hängt mit dem allmählichen Verschwinden der Garantien für die bürgerliche Freiheit zusammen, die sich noch am längsten im Privatrecht erhalten hat, so daß in der dritten Periode der ordo iudiciorum privatorum doch immer die wenn auch schon mehrfach durchbrochene Regel blieb. Wir werden sehen, daß in der vierten Periode die extraordinaria cognitio das alte ordentliche Verfahren ganz verdrängt hat.[c])

Gerichtsverfassung:

A. Der Magistrate.

CLI. Magistrate mit Jurisdiction waren in Rom anfangs die Könige (§ 41), dann die Consuln, eine Zeitlang vielleicht die Censoren (§ 56), hierauf der Prätor urbanus (§ 56), neben diesem später der Prätor Peregrinus (§ 83), und die curulischen Aedilen (§ 57), in der dritten Periode auch Prätoren für besondere Rechtssachen (§ 88), und vor allem der Princeps selbst, und die neuen Magistrate, die er mit seiner Gerichtsbarkeit beauftragte (§ 88. 111);

---

selbst noch nach constituirtem Judicium durch Translation selbst zu erledigen (Cic. de inv. II 58). Man darf daher nicht mit Bülow schließen, daß die exceptiones cognitoriae, rei residuae, litis dividuae, ne praeiudicium fiat und die praescriptio fori keine processualische, sondern sachliche Einreden seien. R.]

c) [Die entgegengesetzte Auffassung vertritt Wieding Libellproceß S. 112 f. 687. (Vgl. S. 91, 105, 113, 150, 185, 259, 269, 413, 439.) Nach ihm war der Justinianische Proceß das alte Ordinarverfahren, nur von den Eigenthümlichkeiten entkleidet, welche sich als Consequenzen der iudicis datio, der Formeln und der impretatio actionis darstellten. Nach dieser Auffassung blieb die alte Theilung zwischen Jus und Judicium bestehen, die Litiscontestation erlitt keine Umwandlung, sie wurde nur vom Ende des ius auf den Anfang des iudicii verlegt und der Calumnieneid der Parteien und Advocaten eingeschoben; dagegen mit der Edition und Postulation der Klage, mit der Opposition der Einreden, Repliken, Dupliken, der Legitimation der Parteien, der Competenz und Fähigkeit des Richters, der Connexitätsverhältnisse ging keinerlei Veränderung vor. Die Umwandlung der iudicia ordinaria in extraordinaria erfolgte nicht plötzlich unter Diocletian, sondern erst durch allmähliche Reformen, deren schließliches Resultat das Justinianische Recht enthält — z. B. die Abschaffung der Formeln erst unter Constantin's Söhnen, der Erbittung der Rechtsverfolgung (impetratio actionis) sogar erst 428 unter Theodosius II und Valentinian III. — Diese Darstellung vertritt den Einheitsgedanken des Processes, während nach der herrschenden, namentlich bei Bethmann-Hollweg und dem Verfasser, umgekehrt die Verschiedenheit der historischen Culturstufen in den Vordergrund tritt. Insofern würden also beide Darstellungen einander ergänzen. Indessen scheint Wieding's Werk zu wenig Gewicht auf zwei Thatsachen zu legen, 1) daß mit den alten iudiciis ordinariis im Sinn des Theophilus zugleich das alte Civilverfahren in den Conventen wegfiel und nur die in den extraordinariis iudiciis der Präsides üblichen Cognitionen übrig blieben, 2) daß in der Justinianischen Compilation des alten Rechts viele Rechtssätze erneuert sind, welche in der Rechtsanwendung längst beseitigt waren. Richtiger hat daher Bethmann-Hollweg das Justinianische Proceßrecht überall getrennt dargestellt. R.]

in den italischen Städten die Duumvirn und die Präfecten (§ 65. 91. 92. 94), über diesen in der dritten Periode die Consulares und Iuridici (§ 92); in den Provinzen die Regenten derselben nebst den Provinzialquästoren (§ 67. 68. 93) und Procuratoren (§ 93).

Der gesammte Umfang eines mit der Civilrechtspflege versehenen Magistratus heißt officium ius dicentis.[a]) Auch der Ausdruck iurisdictio wird in einem allgemeinen Sinn dafür gebraucht, aber selbst in diesem weiten Sinn geht das Wort nicht über die Civilrechtspflege hinaus; erst später kommt iurisdictio in der noch weiteren Bedeutung, worin es auch die Criminaljurisdiction umfaßt, technisch vor.[b]) Das officium ius dicentis enthält folgende Bestandtheile:

1) Iurisdictio im engern Sinn, die Befugniß zu dem eigentlichen ius dicere, d. h. zu dem, was der Magistrat im ordentlichen Verfahren zu thun hatte. Das Verfahren in iure bestand nach dem ältesten Recht in gewissen solennen Worten und Handlungen, die theils von dem Magistrat, theils von den Parteien auszusprechen und vorzunehmen waren (§ 161). Diese Thätigkeit heißt von Seiten der Parteien lege agere, von Seiten des Magistrats ius dicere. Man faßte früher die Sprüche des Magistrats unter drei Classen, die durch die Worte: do, dico, addico bezeichnet werden.[c]) In dem durch die Lex Aebutia eingeführten Verfahren (§ 163) geschah das ius dicere durch einen von dem Magistrat abgefaßten Schriftsatz (formula): ius dicebatur conceptis verbis. Jenes ältere ius dicere konnte auch ohne daß es sich auf einen Rechtsstreit bezog, es konnte bei einem Rechtsgeschäft vorkommen, welches vor dem Magistrat in der Form der Legis Actio errichtet wurde, so bei der Uebertragung eines Rechts durch in iure cessio, bei der Manumission; hier wird die Thätigkeit des Magistrats durch den übereinstimmenden Willen der Parteien bestimmt, die iurisdictio heißt daher voluntaria.[d]) Wir sprechen aber hier zunächst von dem ius dicere, welches die Entscheidung eines Rechtsstreits zum Ziel hat, von der contentiosa iurisdictio, und in dieser liegt auch die Bestellung des Richters, iudicis datio, wo die Sache nicht der Cognition eines ständigen Gerichts anheimfällt.[e])

Diese Iurisdictio im eigentlichen Sinn ist das wesentliche Stück des offi-

---

a) Ulpian. L. 1 D. de iurisd. (2, 1): Ius dicentis officium latissimum est, nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.

b) Man hat diese weiteste Bedeutung bei Papinian L. 1 pr. D. de off. eius cui mand. 1, 21) finden wollen, aber dieser Jurist sagt nur, die Magistrate irrten, welche, indem sie ihre Jurisdiction mandiren (oder weil die Jurisdictio mandirt werden könne), damit auch die ihnen übertragene Criminalgewalt mandiren zu können glauben; er gebraucht also das Wort vielmehr in dem noch damals allein technischen Sinn. [Vgl. Keller Civilproceß R. 31.]

c) Varro de L. L. VI 30 (Müll.): — nefasti, per quos dies nefas fari praetorem: do, dico, addico, itaque non potest agi, necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. Ovid. fast. I 47. 48: ille nefastus (dies) erit, per quem tria verba silentur, Fastus erit, per quem lege licebit agi. Macrob. Saturn. I 16: fasti sunt, quibus licet fari praetori tria verba solemnia: do, dico, addico.

d) L. 2 D. de off. procons. (1, 16). Auch hier ist iurisdictio die Thätigkeit des Magistrats, legis actio die der Parteien; von den Ausdrücken magistratus, apud quem legis actio est (L. 3 eod. L. 4 D. de adopt. 1, 7) und habet legis actionem (Paul. II 25, 4) ist der erste eine unmittelbare Anwendung jenes richtigen Sprachgebrauchs, der zweite ein mittelbar darauf zurückzuführender Abusus.

e) Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia L. 3 D. de iurisd. (2, 1). [Erst ein unzweideutiges Commissorium des Princeps verpflichtet den Magistrat zur Selbstuntersuchung L. 8. 9 D. de off. praesidis 1, 18 vgl. § 178 c. R.]

cium ius dicentis, alle Magiſtrate mit Rechtspflege haben ſie. Nur in Beziehung auf die legis actio iſt ſpäterhin eine Ausnahme gemacht worden, indem vielen Magiſtraten dieſe Proceßform ſowohl in ihrer Anwendung auf Rechtsgeſchäfte, als auf Rechtsſtreitigkeiten entzogen wurde (§ 92).

2) Imperium (vgl. § 79). Die römiſchen Juriſten theilen das Imperium in merum und mixtum.[f] Merum heißt das Imperium, welches in keinem Zuſammenhang mit der Jurisdictio ſteht, und das ſich daher auf das officium ius dicentis nicht bezieht, wie die Criminalgerichtsbarkeit, wenn ſie einem Magiſtrat zuſteht,[g] mixtum, welches ſich auf die Zwecke der Civilrechtspflege bezieht, alſo bei den Magiſtraten, die es beſitzen, mit der Jurisdictio zuſammenhängt.[h] Inſofern imperium die Gewalt eines höheren Magiſtrats überhaupt bezeichnet, kann die Jurisdictio auch ein Beſtandtheil dieſes Imperiums genannt werden.[i] In dem officium ius dicentis liegen nun Functionen, welche nicht unter die Jurisdictio im eigentlichen Sinn fallen, und die doch iure magistratus, nicht vermöge beſonderer Verleihung (ſ. nachher unter 3) zuſtehen. Von dieſen ſagen die römiſchen Juriſten: imperii magis sunt, quam iurisdictionis. Die einzelnen Verfügungen, die als Beiſpiele davon in den Quellen vorkommen (Aufſtellung einer prätoriſchen Caution, missio in possessionem, in integrum restitutio), ſind nicht willkürlich dahingeſtellt, es liegt ihnen eine Regel zu Grunde, welche ſich in ihrem Gegenſatz zur eigentlichen Jurisdictio ausſpricht, und als gemeinſames Merkmal aller einzelnen dahin gerechneten Fälle erſcheint. Das Imperium nämlich, welches der eigentlichen Jurisdictio gegenüberſteht, enthält die Befugniß zu dem Verfahren extra ordinem durch magiſtratiſche Cognition und Decretum, dieſes Verfahren iſt es, welches den zweiten Beſtandtheil des officium ius dicentis bildet, und von dem die angeführten Verfügungen nur einzelne Beiſpiele ſind.

Dieſe Functionen des Imperiums ſind kein weſentlicher Beſtandtheil des officium ius dicentis: es giebt Magiſtrate (die magistratus minores), denen das Imperium, und damit alſo die Befugniß zu der extraordinaria cognitio fehlt, wenn ſie dieſelbe nicht in gewiſſen Fällen durch ein Ausnahmegeſetz oder durch Auftrag eines höheren Magiſtrats erhalten haben, ſo die römiſchen Aedilen und die Municipalmagiſtrate (§ 92).

3) Es können in dem officium ius dicentis Funktionen enthalten ſein, quae neque iurisdictionis neque imperii sunt. Dieß ſind ſolche, die an ſich gar nicht in der magiſtratiſchen Gewalt liegen (non iure magistratus competunt), ſondern dem Magiſtrat durch ein beſonderes Geſetz zugetheilt ſind (specialiter lege vel senatusconsulto vel constitutione principum tribuuntur). Dahin gehört die Beſtellung eines Tutors,[k] die Geſtattung eines Alimentenvergleichs,[l] die Erlaubniß zur Veräußerung von Grundſtücken durch die Vor-

---

f) Ulpian. L. 3. 4 D. de iurisd. (2, 1). Dieſe Stellen ſind, wie wir ſie in der juſtinianiſchen Compilation leſen, vielfach interpolirt, indeſſen läßt ſich doch aus ihnen und andern, worin dieſe Begriffe vorausgeſetzt werden, das im Text Folgende mit Sicherheit entnehmen. [Vgl. Puchta kleine civil. Schriften 1851 S. 521 ff.]

g) L. 3 cit.: — merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur.

h) Imperium quod iurisdictioni cohaeret L. 1 D. de off. eius cui mand. (1, 21).

i) L. 3 cit.: — mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest.

k) L. 6 § 2 D. de tutel. (26, 1): tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps. Vgl. auch L. 1 pr. D. de off. eius cui mand. (1, 21).

l) L. 8 pr. § 18 D. de transact. (2, 15).

münder.[m]) Bei dieſen iſt es nicht bloß nicht weſentlich, ſondern rein zufällig, daß ſie einen Beſtandtheil des officium ius dicentis ausmachen.

Die Unterſcheidung dieſer drei verſchiedenen Beſtandtheile hat ein doppeltes Intereſſe, einmal dadurch, daß die Jurisdictionsbefugniß eines Magiſtrats beſchränkt ſein kann, ſodann in Beziehung auf die Möglichkeit einer Delegation.

Beſchränkt kann die Jurisdiction ſein 1) auf gewiſſe Gattungen von Rechtsſachen, eine ſolche war die der Aedilen über den Markthandel, ferner die der praetores fideicommissarii, liberalium causarum u. ſ. f. (§ 88); 2) auf eine gewiſſe Summe, welche den Werth des Streitgegenſtandes nicht überſchreiten darf, dieß kommt bei den Municipalmagiſtraten vor (§ 90. 92); 3) auf die eigentliche Jurisdictio, ſo daß die aus dem Imperium fließenden Functionen wegfallen. Dieſes nun iſt die Beſchränkung, für welche jene Claſſification wichtig iſt.

Der Magiſtrat ſodann, welcher Jurisdiction kraft ſeines Amtes hat, kann dieſe im Ganzen oder theilweiſe einem Andern auftragen, mandare iurisdictionem.[n]) Der Auftrag kann einer Privatperſon geſchehen, ebenſo einem Magiſtrat, deſſen ſonſtige Eigenſchaft als ſolcher dabei gar nicht zur Sprache kommt, da er bei der Vertretung des Auftragenden durchaus ſo beurtheilt wird, wie wenn er als Privatus, alſo ohne eine eigene Gewalt zu beſitzen, den Auftrag erhalten hätte.[o]) Regelmäßig kam dieſes Mandatum vor bei den Provincialregenten, welche ohne dieſe Möglichkeit ihrem mannigfaltigen Beruf nicht hätten genügen können (§ 93), und bei dem Prätor hinſichtlich gewiſſer Ausflüſſe des Imperiums an die Municipalmagiſtrate zur Erleichterung der Parteien.[p]) Das Mandat verliert, wie ein anderes, ſeine Wirkſamkeit durch Widerruf und Tod des Auftragenden;[q]) der Beauftragte kann nicht weiter mandiren.[r]) In der dritten Periode wurde, indem unter dem Principat die ſelbſtändige Amtsgewalt der Magiſtrate ſich minderte, die Ausübung der Befugniß zu mandiren, ſchon mehrfach beſchränkt.[s]) Für die Möglichkeit des Mandats in Beziehung auf ſeinen Gegenſtand iſt wiederum die obige Claſſification von Bedeutung. Mandirt kann werden, was iure magistratus zuſteht, alſo die eigentliche Jurisdictio und das Imperium mixtum, nicht dagegen die Functionen, welche weder zu der einen, noch zu dem andern gehören, alſo namentlich auch nicht das Imperium mixtum.[t]) Daß dem Legaten des Pro-

---

m) L. 2 D. de off. eius cui mand. (1, 21).

n) Dig. I 21: de officio eius cui mandata est iurisdictio. L. 17 D. de iurisd. (2, 1). Damit darf die Beſtellung eines Judex nicht verwechſelt werden, der Judex hat überall keine Jurisdictio, weder propria noch mandata, das officium iudicis iſt eine von jener total verſchiedene Richtergewalt. Bethmann-Hollweg Handb. I S. 47 f. [Civilproceß II S. 103 f.]

o) L. 3 D. de off. eius cui mand.: non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cuius mandatu ius dicit, quotiens partibus eius fungitur. Die Wirkſamkeit des Auftrags hängt auch in Anfang und Ende von der Amtsgewalt des Auftragenden ab L. 4 § 6 D. de off. procons. (1, 16).

p) L. 1 D. de damno inf. (39, 2): cum res damni infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio praetori videtur, si ex hac causa sibi iurisdictionem reservaret, magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit. Dieſe Bemerkung bezieht ſich darauf, daß dieſes Auftrags in dem prätoriſchen Edict ſelbſt (wenigſtens ſeit Hadrian) gedacht war L. 4 § 3. 7—10 L. 7 pr. D. eod.

q) L. 6 D. de iurisd. (2, 1) L. 6 § 1 D. de off. procons. (1, 16).

r) L. 5 pr. D. de off. eius cui mand. (1, 21) L. 5 D. de iurisd. (2, 1).

s) Vgl. § 93 Note o.

t) L. 1. 5 § 1 D. de off. eius cui mand. (1, 21) L. 6 pr. 11 D. de off. procons. (1, 16) und die Stellen in Note l. m.

consuls, der nur eine mandata iurisdictio hat, dennoch die tutoris datio (Note k) durch eine Constitution des Marcus gegeben ist,[u]) darf nicht irre machen; man hatte angefangen, die Legati als eine Art von Magistraten unter dem Proconsul zu betrachten,[v]) so daß gegen die Regel bei der mandata iurisdictio eine Appellation von dem Legaten an den Proconsul zugelassen wurde.[w])

CLII. Wenn eine Behörde Gerichtsbarkeit hat, d. h. die Befugniß zur Rechtspflege überhaupt und für die Gattung von Rechtssachen insonderheit (sowohl in Hinsicht auf das Rechtsverhältniß selbst, als auf die Personen, unter denen es besteht), unter die der vorliegende Fall gehört, so ist damit ihr Beruf, in diesem individuellen Fall ihre Jurisdiction auszuüben, noch keineswegs entschieden. Dieser Beruf zur Ausübung der zuständigen Gerichtsbarkeit (die also stets vorausgesetzt wird) in einem individuellen Fall heißt Competenz.[a]) Ist einer Behörde die Rechtspflege in Rechtssachen gewisser Art entzogen, so kann ihre Ausschließung von ihnen Entziehung der Gerichtsbarkeit oder der Competenz sein. Diese Unterscheidung ist von Wichtigkeit, weil der Mangel der Competenz durch Zustimmung der Parteien gehoben werden kann, nicht der Mangel der Gerichtsbarkeit.[b]) So war die Beschränkung der Municipalmagistrate auf eine gewisse Summe eine bloße Entziehung der Competenz,[c]) nicht so die auf dem Mangel des Imperiums beruhende Unfähigkeit zur extraordinaria cognitio, die Möglichkeit dieses Verfahrens kann ihnen daher nicht durch den Willen der Parteien, sondern nur durch ein Mandat des höheren Magistrats gegeben werden. Der Procurator Cäsaris hatte nur für fiscalische Sachen eine Rechtspflege, aber auch diese Bestimmung bezog sich nur auf die Competenz.[d]) Dasselbe Verhältniß bestand zwischen den verschiedenen Prätoren, welchen verschiedene Zweige der Justiz zugewiesen waren, dem urbanus, peregrinus u. s. f.

Mit der Ausdehnung des römischen Reichs kam es dahin, daß mehrere Behörden neben einander für dieselben Rechtssachen bestanden, neben den römischen Prätoren die Municipalmagistrate, und die Vorsteher der Provinzen. Die letzteren beiden hatten von Anfang eine auf einen District beschränkte Jurisdiction, der Gerichtsbezirk jener war das Gebiet der Stadt, dieser das Territorium der Provinz. Die römischen Prätoren waren Behörden für den ganzen Staat, so lange die Stadt Rom diesen darstellte; in der dritten Periode begann sie von dieser Stellung zu der eines besonderen Bestandtheils des Staats herabzusteigen, hier erschien nun die Jurisdiction der Prätoren ebenfalls als eine auf einen District beschränkte, auf die Stadt und das ihr zugetheilte Gebiet, urbica dioecesis;[e]) doch blieb daneben noch immer der Grundsatz in Wirksamkeit, daß sie für alle römischen Bürger bestehe. Die Competenz

---

u) L. 1 § 1 D. de tut. et cur. dat. (26, 5) L. 15 D. de off. procons. (1, 16).

v) Daraus erklärt sich, daß Pomponius es nöthig findet, nachdrücklich hervorzuheben, sie hätten in Wahrheit nihil proprium, ihre Jurisdictio setze ein Mandatum des Proconsuls voraus L. 13 D. de off. procons. (1, 16).

w) L. 1 § 1 L. 2 D. quis a quo app. (49, 3).

a) Vgl. zu dem Folgenden Bethmann-Hollweg Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses (1827). Erste Abhandl. [Civilproceß II § 72 ff. III § 146.]

b) L. 1. 2 pr. § 1 D. de iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat (5, 1) L. 15 D. de iurisd. (2, 1) L. 3 C. de iurisd. omn. iudicum et de foro competenti (3, 13).

c) L. 28 D. ad munic. (50, 1).

d) L. 1 C. de iurisdict. (3, 13).

e) Vat. fragm. 205. 232.

wird nun dadurch begründet, daß die Person, deren Rechtsverhältnisse durch die gerichtliche Entscheidung zu bestimmen sind, der Jurisdiction der Behörde unterworfen, mit andern Worten: daß diese Gerichtsbehörde das forum dieser Person ist, diese Unterwerfung aber ist die Folge eines Verhältnisses der Person zu dem District, über welchen sich die Jurisdiction erstreckt. Das allgemeinste Verhältniß, welches diese Folge hat, ist das Domicilium, wodurch jemand incola des Districts wird. Der Grundsatz, daß das Domicilium (der örtliche Mittelpunkt der juristischen Wirksamkeit einer Person) der Jurisdiction unterwirft, das Forum begründet, findet für alle jene Bezirksjurisdictionen, für Rom, die Städte und die Provinzen Anwendung. Neben dem Domicilium giebt es noch eine zweite Beziehung zu dem Bezirk, welche aber voraussetzt, daß dem Territorium eine Personenverbindung, eine Corporation, entspricht, die darauf ruht. Es ist die Eigenschaft eines Mitglieds dieser Genossenschaft, eines civis, welche der Jurisdiction unterwirft. Dieser Grund der Competenz fällt weg bei der Jurisdiction der Provincialregenten, weil die Provinzen nicht Corporationen sind, es also keine „Bürger der Provinz" giebt,[f]) er tritt neben dem Domicilium ein für die Municipien und für Rom.[g]) Daran, daß alle cives romani als Bürger von Rom gelten (Roma communis patria), knüpft sich jene allgemeinere Jurisdiction der römischen Prätoren, die sich über ihren unmittelbaren District hinaus erstreckt. Civis aber eines Municipiums (wie von Rom) ist jemand durch seine Abstammung, und was dieser gleichgestellt ist,[h]) daher wird die origo als Grund dieses Forums genannt.

Die Parteien, zwischen denen ein Rechtsstreit sich erhebt, können verschiedene Fora haben: an wessen Forum ist hier die Sache anzubringen? Oben ist die Competenz so bestimmt worden: die Person, deren Rechtsverhältnisse durch richterliches Urtheil festgesetzt werden sollen, muß der Jurisdiction des Magistrats unterworfen sein. Dieß kann allerdings von beiden Parteien gesagt werden, vorzugsweise und der Fassung der Sentenz nach gilt es indessen nur von dem Beklagten, der in derselben condemnirt oder absolvirt wird. So ist die Regel entstanden, daß das Forum des Beklagten entscheidet, actor rei forum sequi debet.[i]) Um aber die Competenz einer Behörde wirksam zu machen, mußte noch eine thatsächliche Voraussetzung hinzukommen, nämlich daß der Beklagte sich an dem Ort des Forums entweder treffen ließ, oder

---

f) L. 3 D. de off. praes. (1, 18): praeses in suae provinciae homines tantum imperium habet. — L. 190 D. de V. S. (50, 16): provinciales eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent, non eos, qui ex provincia oriundi sunt. [Diese Stelle geht jedoch nach der Inscription auf das Eheverbot, nicht die Gerichtsbarkeit des Statthalters. Auch die Zweifel, welche Savigny System VIII, 51 a wegen der Provinz Aegypten erhoben hat, sind unbegründet. Die Nomen, in welche das Nilthal getheilt war, sind in ihrer Art eben so streng geschlossene Corporationen mit Gerichtsbarkeit, wie Alexandria: Kuhn Beitr. zur Verf. des röm. Reichs 1849 S. 154. 194. 204. Die Eigenschaft eines Genossen ist also auch in den Provinzen ein Competenzgrund, nur ist sie nicht auf die Provinz im Ganzen, sondern die einzelnen Gemeinden und Conventе zu beziehen, bei welchen letztern auch der Ausdruck forum zuerst angewendet wird, z. B. bei den Evocationsprivilegien der sicilischen Städte und Conventе. Cic. Verr. III, 15, 38 iura Siculorum: ne extra suum forum (II 15, 38) vadimonium promittere cogantur und der Insel Cypern ad Att. V 21, 6: evocari ex insula Cypro non licet. Vgl. § 67 f. R.]

g) L. 29 D. ad munic. (50, 1): incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis, apud quos civis est, nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus muneribus publicis fungi debet.

h) Adoption, Manumission, Aufnahme als Bürger L. 7 C. de incolis (10, 40).

i) Vat. fragm. 325. 326 L. 2 C. de iurisdict. (3, 13) Rescripte von Diocletian. Die Regel ist dann auch auf die Processe ausgedehnt worden, in welchen keine eigentliche Condemnation erfolgt Dioclet. L. 3. 4 C. ubi causa status agi debeat (3, 22).

Güter in dem Jurisdictionsbezirk besaß, weil nur in einem dieser Fälle eine Einleitung des Verfahrens gegen ihn möglich war (§ 160). Ja der Aufenthalt an dem Ort des Forums sollte sogar zuweilen als nicht bestehend angesehen werden. Wenn jemand in Angelegenheiten seines Municipiums (als legatus) in Rom anwesend ist, so soll er bei dem Prätor (in seiner Eigenschaft als civis romanus) nur wegen solcher Verbindlichkeiten belangt werden können, die er für die Zeit seiner Legation übernommen hat,[k]) für andere Fälle hat er das ius revocandi domum, wenn er verspricht, in seiner Heimath an einem bestimmten Tag sich zu stellen.[l])

Das Forum der Origo und das des Domicilium sind aber nicht die einzigen. Vor allem kann durch Uebereinkunft beider Parteien, auch durch stillschweigende, indem sie wissentlich vor ihr sich einlassen, eine nichtcompetente Behörde competent werden,[m]) was durch die lex iulia iudiciorum bestätigt worden ist.[n]) Diese Competenz in Folge von Uebereinkunft entsteht durch die wirkliche Anhängigmachung des Processes, also durch die Litis Contestatio (§ 172), nicht schon durch das Erscheinen vor dem Magistrat;[o]) die bloße vorausgehende Uebereinkunft für sich verpflichtet noch keineswegs, sie entzieht dem, der sich bei dem incompetenten Gericht einzulassen versprochen hat, nicht den Einwand der Incompetenz, die praescriptio fori.[p]) Dagegen kann die Uebereinkunft, wie durch die Litis Contestatio, so auch durch die stipulatio iudicio sisti (§ 160) Kraft erhalten. Es giebt aber noch einen dritten Weg, wie durch Uebereinkunft eine Behörde competent werden kann. Er besteht darin, daß ein bestimmter Zahlungsort zwischen Gläubiger und Schuldner verabredet wird. Dieß beruht auf folgendem Princip. Wenn der Richter condemnirt, also ausspricht, daß der Beklagte zu leisten schuldig sei, so geschieht dies ohne Benennung eines Orts, mithin versteht es sich von dem Ort des Gerichts, der Kläger daher, indem er auf Condemnation des Beklagten anträgt, fordert dessen Leistung an dem Ort der Condemnation. Deshalb muß er, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners auf einen bestimmten Ort geht, an diesem seine Klage anstellen, weil er sonst, dem Ort nach, etwas anderes fordern würde, als der Schuldner zu leisten hat, und darum abgewiesen werden müßte.[q]) Wie also bei nichtbestimmtem Erfüllungsort dieser, wenn es zum

k) L. 3 D. de legation. (50, 7).

l) L. 2 § 3—6 L. 8. 24—28 D. de iudic. (5, 1) u. a.

m) Man nennt diesen gewillkürten Gerichtsstand forum prorogatum.

n) L. 1. 2 pr. § 1 D. de iudic. (5, 1). *o*) Vgl. L. 33 D. eod.

p) African. L. 18 D de iurisd. (2, 1). Um diese Stelle anders zu verstehen, muß man etwas hineinlegen, was weder explicite noch implicite darin gesagt ist; dazu ist kein Grund vorhanden. Justinian hat dem Verzicht auf die praescriptio fori, wenn er bei dem Contract selbst geschehen ist, volle Wirkung beigelegt L. 29 C. de pactis (2, 3). Dadurch ist allerdings der Sinn jener Stelle des Africanus als Bestandtheil der justinianischen Legislation modificirt, aber nur so weit, daß wir sie von einem abgesonderten Pactum zu verstehen haben.

q) Nur wenn der Gegenstand der Forderung ein incertum ist, und überdieß (denn jenes reicht für sich noch nicht hin L. 7 § 1 de eo quod certo loco 13, 4) die Forderung eine solche ist, bei welcher der Richter angewiesen wird, die Ansprüche der Parteien ex fide bona nach den Umständen festzusetzen (§ 165), kann auch an einem andern Ort geklagt werden, weil der Richter hier mit besonderer Berücksichtigung des Orts entscheiden kann L. 7 pr. D. eod. L. 5 pr. D. commod. (13, 6). Dieselbe Befugniß aber kann dem Richter auch bei strengen Klagen gegeben werden, durch die Aufgabe, seiner Sentenz einen Bescheid über die Ansprüche rücksichtlich des Orts vorausgehen zu lassen (§ 166), und in Gemäßheit dieses Arbitriums und des Gehorsams oder Ungehorsams des Beklagten gegen dasselbe seine Sentenz einzurichten Dig. XIII 4: de eo quod certo loco dari oportet. Dadurch wurde der Gläubiger in den Stand gesetzt, auch außer dem Erfüllungsort, an dem sich der Beklagte vielleicht nicht treffen ließ, also an dem forum domicilii oder originis desselben zu klagen L. 1 D. eod.

Proceß kommt, durch den Gerichtsort gegeben wird, so giebt umgekehrt der bestimmte Erfüllungsort das Forum, und die Parteien stellen durch Verabredung eines Zahlungsorts ein besonderes Forum für den künftigen Rechtsstreit über diese Obligatio auf.

Aber die römischen Juristen gingen noch weiter. Wegen jener thatsächlichen Voraussetzungen für das Anbringen einer Klage, der Anwesenheit des Beklagten oder des Besitzes von Gütern in dem Gerichtsbezirk, wodurch die Verfolgung der Rechte beschränkt ist, mußte es angemessen erscheinen, die Fora zu vermehren. Sie nahmen daher überhaupt und unabhängig von einer besonderen Uebereinkunft an, daß da, wo die Erfüllung einer Obligatio geschehen sollte, auch die gerichtliche Forderung eintreten könne. Daher kann jemand auch da belangt werden, wo er das ihn verpflichtende Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältniß eingegangen hat.[r]) Dieses Forum, das mit den persönlichen concurrirt, wird, jenem Princip gemäß, nicht durch das Moment des Geschäftsabschlusses allein begründet, es fällt weg, wenn den Parteien nicht die Absicht der Leistung an diesem Ort unterstellt werden kann;[s]) ja die vertragsmäßige oder gesetzliche Bestimmung des Erfüllungsortes reicht für sich allein hin, das Forum zu begründen, gleichviel ob das Geschäft an diesem Ort errichtet, und ob überhaupt ein Contract der Obligation das Dasein gegeben hat, oder nicht.[t])

So wie der Besitz eines Grundstücks regelmäßig nicht zu den munera verpflichtet, mit Ausnahme der auf die Grundstücke gelegten Abgaben,[u]) so unterwirft er auch nicht der Jurisdiction,[v]) auch nicht in Beziehung auf die Vindication dieser Sache. Es ist jetzt entschieden, daß das forum rei sitae zur Zeit der römischen Juristen, ja noch unter Diocletian, nicht bestand.[w]) Erst später, wahrscheinlich durch ein Gesetz von 385,[x]) ist verordnet, daß die Vindication einer (unbeweglichen oder beweglichen) Sache da soll angebracht werden können, wo sie sich befindet.

B. Die Judices.

CLIII. Das officium iudicis enthält das, was wir uns als die reellen und wesentlichen Functionen des Richteramts denken. Seine Bestandtheile sind die cognitio und die sententia. Das Eigenthümliche der Stellung des

---

r) So am Ort des Contracts (daher von den Neuern forum contractus genannt), an dem Ort der geführten Verwaltung, aus welcher er belangt wird (s. g. forum gestae administrationis), an dem Ort des ehelichen Lebens, wo eine Forderung auf die Ehe sich gründet L. 19. 65 D. de iudic. (5, 1). s) L. 19 § 2 eod.

t) L. 21 D. de O. et A. (44, 7) L. 3 D. de rebus auct. iud. poss. (42, 5): — contractum autem non utique eo loco intelligitur, quo negotium gestum sit, sed quo solvenda est pecunia. L. 20 D. de iud. (5, 1): omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut ubicunque aliquis obligetur, contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur. L. 50 pr. eod. Ueber das Princip und die Voraussetzungen dieses Forums vgl. J. A. M. Albrecht über das Motiv des Forum Contractus 1845 [welcher jedoch S. 29—32 irrig einen gesetzlichen Erfüllungsort und Gerichtsstand da annimmt, wo die bewegliche Sache sich zufällig befindet, als ein forum rei sitae bei persönlichen Klagen. Er verwechselt den Gerichtsstand mit dem Restitutionsort, der Wohlthat des Schuldners bei arbiträren und b. f. Klagen, die Sache nicht auf seine Gefahr und Kosten an den Klagort schaffen zu dürfen, die aber wie alle Benefizien durch Dolus (unredliche Entfernung) verloren geht: L. 10—12 de R. V. (6, 1) L. 38 de iud. (5, 1) L. 11 § 1 ad exhib. (10, 4) Savigny Syst. VIII § 370 S. 211. 232. R.]

u) L. 6 § 5 D. de muner. (50, 4).

v) Auch in dieser Rücksicht wird gesagt: sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit L. 17 § 13 D. de munic. (50, 1).

w) Vat. fragm. 326 (vom J. 293). x) L. 3 C. ubi in rem actio (3, 19).

Richters im alten römischen Proceß bestand nur darin, daß ihm die Streitpunkte mehr oder weniger speciell durch die Thätigkeit des Magistrats festgestellt, daß der Rechtsstreit ihm als ein schon geformtes Ganzes überliefert wurde. Es wäre daher ein Irrthum, wenn man die römischen Judices mit den heutigen Geschwornen vergleichen, und sich vorstellen wollte, sie seien bloß mit der Untersuchung des Factischen beschäftigt gewesen, die Rechtssätze seien ihnen durch das Verfahren in iure vorgezeichnet worden. Von der Unrichtigkeit dieser Vorstellung könnte die erste beste der Reden, welche Cicero in Civilsachen gehalten hat, überzeugen; dasselbe aber ergiebt sich auch aus der Beschaffenheit des Verfahrens in iure, welches keineswegs geeignet war, alle rechtlichen Erörterungen vor dem Judex rechtlich auszuschließen. Der Magistrat entschied allerdings über die allgemeine rechtliche Begründung des Anspruchs, indem er die Klagen und Einreden zuließ, und das Judicium ordnete, aber selbst bei der allereinfachsten Klage, der auf eine bestimmte geschuldete Geldsumme, konnte sich noch mancher Anlaß zu rechtlichen Fragen im Judicium finden,[a]) noch mehr war dieß der Fall bei den Klagen, in welchen durch die Anweisung, zu untersuchen, was eine Partei der andern ex fide bona zu leisten habe, dem Richter ein weites Feld rechtlicher Erwägungen geöffnet war, und eben so bei dinglichen Klagen, z. B. der rei vindicatio, wo der Richter nur im allgemeinen angewiesen war, zu untersuchen, ob der Kläger Eigenthümer sei, wo also die ganze Rechtstheorie der einzelnen Erwerbsarten in Frage kommen konnte. Daß der Judex vorzugsweise mit dem Factischen zu thun hatte, können wir daher nur in demselben Sinne behaupten, wie von jedem heutigen Richter auch, insofern nämlich, als weit öfter die Facta als die anzuwendenden Rechtssätze in den Processen bestritten sind, und daher der Beweis der Thatsachen, welcher in das Verfahren vor dem Judex fällt, der den Ausgang des Rechtsstreits entscheidende Punkt zu sein pflegt. Man kann sagen, das Institut der römischen Judices beruht auf ähnlichen politischen Motiven, wie das der Geschwornen, aber die Ausführung des Gedankens ist in beiden eine ganz verschiedene.

Das Judicium, an welches der vor dem Magistrat vorbereitete und zurechtgelegte Rechtsstreit gelangt, ist entweder ein ständiges, welches nicht bloß für diese einzelne Sache ernannt und gebildet ist, und hier war es wohl von jeher ein Collegium, vor dem verhandelt und von welchem entschieden wurde, oder es wurde von dem Magistrat erst für diesen Proceß unter Mitwirkung der Parteien bestellt, aus einer gegebenen Anzahl dazu befähigter Personen, und hier kommt sowohl eine Mehrheit von Richtern, als auch die Ernennung eines Einzelrichters vor.

Es ist im zweiten Buch gezeigt worden, wie anfangs das Collegium der Pontifices das Gericht in Rechtsstreitigkeiten war (§ 41 a. E.), und wie seine ausschließliche Function durch die Einführung der iudices decemviri litibus iudicandis aufhörte (§ 49). Neben das Decemviralgericht trat noch ein zweites, zahlreicheres, das der centumviri.[b]) Die Nachrichten über dieses Gericht sind so abgerissen, unvollständig, und zum Theil von zweifelhafter Glaubwürdigkeit,

---

a) Ein Beispiel giebt die Rede des Cicero pro Roscio comoedo.'

b) Das Centumviralgericht ist theils in Beziehung auf seine Entstehung, theils hinsichtlich seiner Competenz Gegenstand vielfacher Erörterungen gewesen; besondere Schriften darüber sind: Sibrand. Siccama de iudicio centumvirali libri II 1596. Zepernick de causis centumviralib. 1776 (als Anhang zu der neuen Ausgabe des Siccama). Bethmann-Hollweg über die Competenz des Centumviralgerichts (1825) Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. V 11. Hefftter de iudiciis centumviralibus (in seiner Ausgabe des vierten Buchs des Gaius 1827 S. 31—41).

daß es ſchwierig iſt, zu einem befriedigenden Reſultat aus ihnen zu gelangen. Das Sicherſte iſt, von der ſpäteren Geſtaltung deſſelben auszugehen, ſo weit ſie ſich aus gleichzeitigen Berichten erkennen läßt.

In der dritten Periode beſtand das Centumviralgericht als ein angeſehener, vielbeſchäftigter Gerichtshof, beſonders in Erbſchaftsſtreitigkeiten, unter denen wieder die Fälle der Anfechtung eines Teſtaments wegen unbilliger Enterbung ſich auszeichnen.[c]) Ja es kommt nach Cicero keine Stelle vor, aus der ſich entnehmen ließe, daß die Centumvirn in andern als in Erbſchaftsproceſſen gerichtet hätten.[d]) Wenn wir hiernach annehmen, daß in der dritten Periode die Competenz des Centumviralgerichts auf dieſe Proceſſe ſich beſchränkte, ſo läßt ſich dafür ſogar ein beſtimmtes Zeugniß anführen, welches, wenn gleich ein nichtjuriſtiſches und erſt aus dem Ende des vierten Jahrhunderts, doch in Zuſammenhang mit den übrigen Nachrichten nicht ohne Bedeutung iſt.[e]) Für die frühere Zeit dagegen iſt dieſe Beſchränkung nicht zu behaupten; ſchon bei Cicero zwar gehören alle einzelnen Fälle, die er erwähnt, den Erbſchaftsſachen zu, und wir mögen daraus entnehmen, daß in ihnen ſchon damals die regelmäßige Function des Gerichts beſtand, aber in einer allgemeinen Stelle ſagt er, daß in den causae centumvirales (außer andern, deren Beziehung auf Erbſtreitigkeiten klar iſt) die iura alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum zur Sprache kämen, ceterarumque rerum innumerabilium, fügt er hinzu.[f]) Daraus folgt, daß in früherer Zeit auch Proceſſe über das Eigenthum, wenigſtens über Grundeigenthum, vor den Centumvirn verhandelt wurden,[g]) und dafür ſpricht denn auch, daß

C. A. Schneider de centumviralis iudicii apud Rom. origine 1835. Zumpt über Urſprung, Form und Bedeutung des Centumviralgerichts in Rom 1838. Huſchke Recenſion dieſer Schrift Krit. Jahrb. für D. Rechtswiſſ. 1839 S. 475—93. Vgl. Deſſelben Servius Tullius S. 585—610. (Krug) über Legis Actiones und das Centumviralgericht der Römer 1839. Vgl. auch noch Bachofen de rom. iudiciis civ. 1840 p. 11 sqq. [Karlowa Legisactionen § 30. Wlaſſak Proceßgeſetze § 11. 15.]

c) S. die zahlreichen Stellen, welche von dieſen Rechtsſtreiten als causis centumviralibus theils im allgemeinen, theils in Beziehung auf einzelne Beiſpiele ſprechen, bei Hollweg a. a. O. S. 376 ff. Zumpt a. a. O. S. 18 ff.

d) Man hat Gai. IV 95 als eine ſolche Stelle angeführt, worin von dem Centumviralgericht in einem einfachen Eigenthumsproceß die Rede ſei. Dieß iſt nicht richtig. Gaius handelt an jenem Ort von der Caution, die der Beklagte bei der in rem actio zu leiſten hat. Er führt § 93 das Beiſpiel einer Eigenthumsklage an, aber was er ſagt, gilt nicht bloß von dieſer specialis in rem actio, ſondern auch von der de universitate, der Erbrechtsklage. In dieſem Zuſammenhang erwähnt er den Proceß vor dem Centumviralgericht, es iſt daher gar kein Grund vorhanden, zu glauben, er habe eine Eigenthumsklage im Sinn gehabt.

e) Hieronymus (ep. ad Domnionem, 50 ed. Vallars.), indem er ſeinen Spott über einen anmaßlichen Widerſacher ergießt, der bei den großen Talenten, die er ſich zuſchreibe, ohne Zweifel in weltlichen Geſchäften eine mächtige Rolle hätte ſpielen und die Gerichte beherrſchen können, ſagt: liberatus est mundus a periculo, et hereditariae vel centumvirales causae (bei dieſer Erwähnung hat er wahrſcheinlich Luc. 12, 14 im Sinne) de barathro erutae, quod hic forum negligens se ad ecclesiam transtulit. — Auch der Umſtand ſpricht dafür, daß für das sacramentum bei Centumviralſachen Gaius lediglich die höhere Summe von 125 Seſterzen (500 Aſſes nach den zwölf Tafeln, wenn das Streitobject 1000 Aſſes und darüber beträgt) angibt, eine Erbrechtsklage wird nie ein geringeres Object als 1000 Aſſes haben, Gai. IV 95 cf. 14. (Denn die einzelne Sache zwar, die der Beklagte beſitzt und die zunächſt der Gegenſtand der Klage iſt, mag allenfalls von geringerem Werth ſein, aber der Streit bezieht ſich doch unmittelbar und in ſeinen Folgen zugleich auf die ganze Erbſchaft, und ſchon um der Unſicherheit der Schätzung dieſer werden die Rechtskundigen von jeher die höhere Summe für ſolche Klagen angenommen haben.) Auch Juſtinian L. 12 C. de H. P. (3, 31) identificirt Centumviral- und Erbſchaftsſachen.

f) Cic. de orat. I 38.

g) Nicht dagegen läßt ſich daraus auf Servitutenklagen ſchließen, denn die parietum, lumi-

Gaius die hasta, welche bei den Centumviralprocessen aufgesteckt wurde, daraus erklärt, daß der Speer als Zeichen des rechten Eigenthums gegolten habe.[h])

Eine Eigenthümlichkeit des Gerichts war seine Abtheilung in vier consilia, welche eben so viele Gerichtshöfe (hastae, tribunalia, iudicia) bildeten. Nun kommt es vor, daß eine Sache vor einem, vor zwei (duplex iudicium), und vor den vier vereinigten Abtheilungen (quadruplex iudicium), verhandelt wurde.[i]) Bei dem mehrfachen Gericht wird erzählt, daß jemand seinen Proceß vor allen Consilia,[k]) oder bloß vor einigen gewonnen, vor andern verloren habe.[l]) Man hat hier die Wahl zwischen zwei Ansichten; nach der einen erhob man den Proceß gewöhnlich vor Einem Consilium, und konnte von dessen Ausspruch an ein duplex, von diesem an ein quadruplex iudicium, provociren, doch war auch gestattet, die Sache gleich von Anfang zur definitiven Entscheidung vor alle Consilien zu bringen,[m]) nach der andern wurde die Verhandlung einer Sache vor mehreren Consilien nur dadurch veranlaßt, daß sie durch eine Mehrheit von Parteien in mehrere Processe zerfiel, wie namentlich, wenn in dem mit der querela inofficiosi anzufechtenden Testament mehrere Erben eingesetzt waren, wo es denn geschehen konnte, daß der Kläger gegen den einen gewann, gegen den andern verlor, also in dem einen Consilium seinen Anspruch durchsetzte, in dem andern abgewiesen wurde.[n]) Diese letztere Ansicht scheint mir den Vorzug zu verdienen, und allein mit den Stellen der Note l in Einklang zu sein, nur muß dabei die Möglichkeit vorausgesetzt werden, daß bei der Verhandlung zur Erleichterung des Klägers und seiner Patroni alle in Anspruch genommenen Consilia vereinigt wurden, damit nicht dieselben Reden vor allen einzelnen zu halten waren; sodann war es vielleicht gestattet, bei bedeutenden Sachen auch ohne diese Veranlassung auf eine Vereinigung aller Consilien in Eines anzutragen. Das Geschäft, die Consilia aus der Masse der Centumvirn zu bilden, was für jede Sitzung sich wiederholte, hatten seit August

---

num, stillicidiorum iura kommen auch bei der Eigenthumsfrage vor, so gut als die nexa und mancipia, aus deren Erwähnung eben so wenig auf die Competenz für persönliche Klagen geschlossen werden kann.

h) Gai. IV 16. [Die scheinbare Competenzverschiedenheit in der frühern und spätern Zeit erklärt sich so. Den ältesten und wichtigsten Bestandtheil der hereditas bildeten die heredia, d. h. die dem Geschlecht (nomen) erb- und eigenthümlich assignirten Theile des Staatsbodens, welche der Gens weder durch ein unbilliges Testament des jetzigen Besitzers entzogen, noch auch durch die Frauen, es sei testato oder intestato, in eine andere Gens übertragen werden konnten: Rudorff in den Schriften der römischen Feldmesser II (1852) S. 302 f. Diese Grundeinrichtung des Staats hatte, eben weil sie dieß war, ein aus Grundbesitzern aller Tribus zusammengesetztes Volksgericht zu schützen: Cic. de lege agr. 2, 17. 44 populi romani hereditatem decemviri iudicent, cum vos volueritis de privatis hereditatibus centumviros iudicare? So erklärt sich zugleich die Erwähnung der iura tutelarum und gentilitatum unter den Centumviralsachen (Note f). Das bewegliche Vermögen, obgleich es bei steigendem Reichthum immer wichtiger wurde, galt hier nur als Erweiterung jenes publicistischen Kerns der hereditas, wie man auch die Erbtheilungsklage fortwährend als eine Verhandlung inter consortes (unter Ungleigenthümern eines Fundus) betrachtete (§ 314 ll. mm), bis man endlich von den Bestandtheilen der hereditas ganz abstrahirte und bloß noch auf ihren Werth (§ 320 b), oder wie es im prätorischen Edict von Julian geschieht, darauf sah, daß sie als Vermögensganzes vor den einzelnen Bestandtheilen, sowie vor dem Fundus den Vorrang hat. R.]

i) Ein quadruplex iudicium wird erwähnt bei Plin. ep. I 18. IV 24. VI 33; ein duplex bei Quintilian. Inst. or. V 2. XI 1, 78; ein mehrfaches überhaupt Val. Max. VII 7, 1; ein einfaches bei Quintil. XII 5 und wohl auch Plin. ep. II 14.

k) Val. Max. l. c.

l) Plin. ep. VI 33. L. 15 § 2 L. 24 D. de inoff. test. (5, 2).

m) Huschke in den krit. Jahrb. 1839 S. 484 f. [Multa 1874 S. 406.]

n) Zimmern der röm. Civilproceß § 15 Note 8.

die Decemvirn.[o]) Zu einem quadruplex iudicium gehörten zu Plinius Zeit 180 Richter, alſo 45 auf ein Conſilium,[p]) es iſt damit keineswegs geſagt, daß dieß die Zahl aller der zu Centumvirn Ernannten geweſen ſei. Feſtus erwähnt für die frühere Zeit 105 (Note s), ob als eine beglaubigte Thatſache, iſt nicht gewiß. Aus dem Namen des Gerichts wäre zu entnehmen, daß ein Conſilium urſprünglich 25 Richter enthielt, wenn nicht von jeher die Benennung eine ungenaue war.[q]) Uebrigens geht aus der jedesmaligen Bildung der Conſilia hervor, daß das Centumviralgericht zwiſchen reinſtändigen und von dem Prätor beſtellten Gerichten in der Mitte ſtand.

Bei der Frage nach dem Alter des Centumviralgerichts iſt kein Gewicht zu legen auf die Aeußerung des Pomponius, der nach der Peregrinenprätur die Decemvirn und ihre Verbindung mit dem Centumviralgericht erwähnt, die entſchieden erſt unter Auguſt eingetreten iſt,[r]) und keinen viel beſſern Haltpunkt gewährt der epitomirte Feſtus, welcher die Zahl von 105 durch eine angebliche Wahl von drei aus jeder der 35 Tribus herausrechnet.[s]) Weit bedeutender iſt der Umſtand, daß der Centumviralproceß noch in der dritten Periode durch Legis Actio eingeleitet wurde;[t]) dieß ſetzt voraus, daß die Entſtehung des Gerichts in die Zeit fällt, wo dieſem Verfahren noch nicht ein anderes ſubſtituirt oder an die Seite geſetzt war, für ein neueres Gericht würde ſicherlich das neuere, ſtets mehr überhand nehmende Verfahren conſtituirt worden ſein.[u]) Daß ſeine Einführung den Zwölf Tafeln zuzuſchreiben ſei, wie Zumpt will, iſt eine nicht näher zu begründende Möglichkeit, noch weniger wahrſcheinlich iſt die Anſicht Niebuhr's, der ſie in die Zeit des Königs Servius hinaufrückt (§ 49).

Bei der bisher dargelegten Beſchaffenheit unſerer Nachrichten über das

---

o) Suetonius Octav. 36: — ut centumviralem hastam, quam quaestura functi consuerant cogere, decemviri cogerent. Plin. ep. V 21. Dio Cass. LIV 26.

p) Plin. VI 33: — sedebant iudices centum et octoginta, tot enim quattuor consiliis conscribuntur.

q) So ſagt Varro (de re rust. II 1) von einer gewiſſen Zahl, man müſſe es damit ſo wenig allzugenau nehmen, als wenn von tauſend Schiffen, die nach Troja gefahren wären, oder von einem Centumviralgericht zu Rom die Rede ſei.

r) L. 2 § 29 D. de orig. iur. (1, 2): deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset, decemviri litibus iudicandis sunt constituti. [Seitdem kommt das Amt auch auf Inſchriften vor, z. B. C. I. L. VI n. 1377. 1383. 1401. 1408. 1409. 1415, auch die Note bei Valerius Probus: STLITIBUS litibus, quod inventum est aput Ferentum in civitate Histonio iſt epigraphiſchen Urſprungs: die Hiſtoniſche Inſchrift in Mommſen's inscr. Neapolit. 1852 No. 5244 ergiebt den Titel mehrere Mal, der ächte Probus (Mommsen notarum laterculi p. 271) hat ſie nicht. Auf einem Mißverſtändniß des lateiniſchen Originals aber beruht die griechiſche Ueberſetzung τῶν (δέ)κα ἀνδρῶν τῶν τὰ φοτνι(κ)ὰ δικασάντων in einer argoliſchen und ſpartaniſchen Inſchrift bei Boeckh corp. inscr. T. I p. 1133. 1327, aus welcher man ſehr mit Unrecht auf eine Criminaljurisdiction der Decemvirn geſchloſſen hat. R.]

s) Paul. Diac. ex Festo: Centumviralia iudicia a centumviris sunt dicta. Nam quum essent Romae triginta et quinque tribus, quae et curiae sunt dictae, terni ex singulis tribubus sunt electi ad iudicandum, qui centumviri appellati sunt, et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. Die irrige Verwechſelung der Curien und Tribus wiederholt er unter dem Wort curiae; aus dem Zuſatz: quae et curiae sunt dictae, der außerdem ganz überflüſſig war, möchte man ſchließen, er habe in ſeiner Quelle etwas von Curien beim Centumviralgericht geleſen, welches er ſodann auf die Tribus, die ihm zu ſeiner Rechnung beſſer paßten, übertrug. [Vgl. Mommſen Staatsrecht II (1887) S. 231. III S. 99, 3.]

t) Gell. XVI 10: — omnisque illa XII tabularum antiquitas nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege aebutia lata consopita sit —. Gai. IV 31: cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento —.

u) Es iſt eine ganz ungeſchickte Vorſtellung (zu der die Stelle des Gellius Note t die ganz unſchuldige Veranlaſſung geworden iſt), daß die Lex Aebutia ſelbſt das Centumviralgericht eingeſetzt

Centumviralgericht kommt es darauf an, die vereinzelten Notizen wo möglich in ein Bild zusammenzufassen, für das sich zwar keine der Gewißheit sich annähernde, aber doch immer eine Wahrscheinlichkeit, bei der man sich etwa beruhigen kann, behaupten läßt. Es giebt Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand ein unmittelbar öffentliches Interesse dadurch hat, daß es sich dabei um Rechte handelt, von denen die Stellung des Bürgers abhängt. Dieß sind die über die Persönlichkeit eines Bürgers (caput civis), und seit der servianischen Verfassung über den Theil des Vermögens, nach welchem die öffentlichen Leistungen sich bestimmten. Vor Servius gehörten jene vor die Pontifices zwar, aber in jener öffentlichen Beziehung mit Recurs an die Curiatcomitien, hinsichtlich der Vermögenssachen galt dasselbe nur von den Erbschaften, als der am nächsten mit dem Caput zusammenhängenden.[v]) Diese Einrichtung paßte nicht für die Plebejer, und für die Ausdehnung des öffentlichen Interesses auf Eigenthumsprocesse. Für jene Rechtssachen, also wenn über das Caput oder jenes die öffentlichen Leistungen bestimmende Eigenthum gestritten wurde,[w]) setzte Servius ein Gericht ein, für welches, wenn es in solchen Sachen richtete, die hasta das Zeichen war, als das Symbol der öffentlichen Leistungen. Es trat an die Stelle der Pontifices und der Curiatcomitien, deren Functionen nur noch bei nichtstreitigen Rechtssachen jener Art (Note v) blieben. Dieses iudicium hastae waren die Decemvirn, die aber auch in andern Fällen, also in reinen Privatsachen richteten (mithin ohne hasta), wofern nicht besondere Richter bestellt wurden. Die Möglichkeit solcher von dem Magistrat zu bestellenden Richter wurde bald erweitert (§ 154), und dadurch das Decemviralgericht immer mehr auf die hasta beschränkt. Endlich wurde neben dem Decemviralgericht für die hasta in Vermögensrechtssachen das Centumviralgericht eingesetzt, und dessen Wahl den Tributcomitien übertragen. Die Decemvirn behielten das Gericht lediglich in Rechtsstreitigkeiten über das caput,[x]) die übrige hasta ging auf die Centumvirn über. Zuletzt verlor sich das Bewußtsein der politischen Bedeutung der hasta, aus welcher der Gegensatz von iudicium privatum gegen das centumvirale sich herschreibt, Eigenthumssachen aller Art konnten seit der Lex Aebutia vor privati iudices kommen, auch die centumvirales causae wurden lediglich von dem privatrechtlichen Gesichtspunkte aufgefaßt, die Thätigkeit der Centumvirn beschränkte sich mehr und mehr auf Erbschaftssachen, unter denen wiederum die querela inofficiosi testamenti ihre vornehmste Aufgabe blieb, da diesen das alte Ansehen des Gerichts und die theils daraus theils aus der ursprünglich politischen Richtung sich ableitende Freiheit der Beurtheilung besonders zu Statten kam.[y])

CLIV. Richter, welche für den einzelnen Fall von dem Magistrat bestellt wurden, also das officium iudicis nicht vermöge eines über diesen einzelnen Rechtsstreit hinausreichenden Amts hatten, und die daher als iudices privati jenen ständigen Richtern entgegengesetzt werden, kommen in Rom schon frühzeitig vor. Vor allem konnte die Zulassung solcher Privatrichter für eine Partei

habe; der Gesetzgeber hätte gleichsam aus Mitleid mit den aus ihrer ausschließlichen Herrschaft von ihm vertriebenen Legis Actiones ihnen ein neues Feld der Existenz durch die Erfindung eines Gerichts, für welches sie nothwendig sein sollten, eröffnet.

v) Aus der Arrogation und dem Testament vor den Curiatcomitien muß auf eine ursprüngliche contentiose Gerichtsbarkeit in denselben Sachen geschlossen werden.

w) Also abgesehen von einem Criminalproceß de capite, der dem comitiatus maximus zugewiesen wurde. x) Cic. pro Caec. 33 Or. pro domo 29.

y) [Ueber den Ursprung der decemviri vgl. jetzt Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 605 ff. Wlassak Proceßgesetze I S. 139 ff.]

wünschenswerth erscheinen, wenn sie vielleicht in die Willigkeit des öffentlichen und ständigen, das wahre Recht zu finden und auszusprechen, Zweifel setzte; hätte das öffentliche Gericht auch regelmäßig keine Veranlassung zu solchen Befürchtungen gegeben, so war doch die unbedingte Nothwendigkeit desselben, und die Ausschließung jedes andern bedenklich. Sodann konnte eine Rechtssache von der Beschaffenheit sein, daß ihre Beurtheilung besondere, bei den gewöhnlichen Richtern nicht vorauszusetzende Sachkenntnisse erheischte, oder daß sie eine freiere und arbiträrere Beurtheilung in Anspruch nahm, als einem Richter einzuräumen gerecht war, auf dessen Wahl die Parteien keinen Einfluß hatten, endlich führte der Verkehr mit Auswärtigen, welcher nicht den ständigen römischen Gerichten und der für römische Bürger bestimmten Verhandlungsweise übergeben werden konnte, bestellte Richter herbei.

Die erste dieser Veranlassungen scheint der lex pinaria zu Grunde zu liegen (§ 53), welche bei der Legis Actio durch Sacramentum den Parteien zugestand, auf die Bestellung eines Judex (wenigstens bei persönlichen Klagen) anzutragen, den sie von dem Prätor am dreißigsten Tag nach der Legis Actio erhielten.[a]) — Aus dem zweiten der angegebenen Gründe wurde eine eigene Legis Actio, die eben auf diese Erbittung eines Richters berechnet ist und davon auch den Namen hat, eingeführt; die legis actio per iudicis arbitrive postulationem.[b]) Die Zwölf Tafeln weisen Grenzstreitigkeiten an drei (ohne Zweifel unter Mitwirkung der Parteien zu ernennende) arbitri,[c]) arbitri entschieden auch, wenn gegen eine Veränderung des Wasserlaufs geklagt wurde, ohne Zweifel ebenfalls nach Vorschrift der Zwölf Tafeln,[d]) dieses Gesetz ver-

---

a) Gai. IV 15. [Mit noch größerer Gewißheit muß das Recht, auf einen Judex anzutragen, für die in rem actiones behauptet werden: Pseudo-Asconius (p. 164, 9 Orell.) las sogar nur diese Anwendung im Gaius: namque *cum in rem aliquam agerent* litigatores et poena se sacramenti peterent, poscebant iudicem, qui dabatur post trigesimum diem. Ueber die Einrechnung der Schaltzeit in die von der Lex Pinaria eingeschobene dreißigtägige Frist enthielt dieses Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung: Macrob. Sat. I 13: antiquissimam legem fuisse incisam in columna aerea a. L. Pinario et Furio consulibus (282), cui mentio intercalaris adscribitur (vgl. L. 2 D. de div. temp. 44, 3. Cato de re rust. c. 150). Die lex rupilia (§ 66 a) übertrug das dreißigtägige Intervall zwischen der Postulatio und Datio des Judex auch auf die Provincialjurisdiction (Cic. Verr. 2, 2. 15 quod lex rupilia vetaret diebus triginta sortiri dicam, quibus scripta esset). Auf die Annahme des Judex, die contestatio litis, folgte die Vertagung auf den dritten Tag (comperendinatio, vgl. lex XII tabb. § 160 d. l. Gai. IV 15: comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant. Paul. ex Festo s. v. res comperendinata significat iudicium in diem tertium constitutum Cic. pro Mur. c. 12 diem tertium an perendinum. Valerius Probus 4, 9 I. D. T. S. P. = in diem tertium sive perendinum, Savigny System IV 604 d), so daß zwischen dem zweiten Termin vor dem Magistrat und dem Judicium ein freier Tag in der Mitte blieb (Cic. Brut. c. 22 unum, quasi comperendinatus, medium diem fuisse), wie es später durch die Lex Servilia auch für die Repetunden vorgeschrieben wurde. Durch die Bestellung eines Judex wird übrigens die Ansicht derer widerlegt, welche die sacramento actio wesentlich als ein Volksgericht über Privatsachen auffassen: man müßte denn dem privatus iudex mit Asverus (die Denunciatio der Römer 1845 S. 149—186) und Mommsen (Richter's Jahrb. 1845 S. 876) eine mandata iurisdictio zuschreiben wollen. R.]

b) Es bezieht sich darauf die Formel bei Valerius Probus: iudicem arbitrumve postulo uti des.

c) Cic. de legib. I 21. Cic. bei Nonius v. iurgium. Eben so sind die iudicia communi dividundo und familiae erciscundae arbitria L. 47. 52 D. fam. erc. (10, 2) L. 26 D. comm. div. (10, 3) L. 2 C. comm. utr. (3, 38) L. 8 C. de collat. (6, 20). Isidor. 5, 25 communis divisio est inter eos, quibus communis res est: quae actio iubet postulantibus iis arbitrum dari, cuis arbitratu res dividantur.

d) Cic. top. 9. L. 24 D. de aqua pluv. (39, 3) L. 23 § ult. eod. »arbitrium aquae pluviae arcendae«. Vgl. L. 21 pr. D. de statulib. (40, 7).

ordnete ferner drei arbitri: si quis vindiciam falsam tulerit,[e]) d. h. wenn in dem Eigenthumsproceß der, welcher den interimistischen Besitz erhalten hatte (§ 161), unterlag, und daher nun gegen ihn auf Herausgabe der Sache und der Früchte geklagt wurde. Eben so sollten nach diesem Gesetz die Ansprüche des Mündels gegen seinen gewesenen Vormund aus dessen Verwaltung vor arbitri kommen.[f]) Es gab aber eine ganze Reihe von Rechtssachen, in welchen ein gerechtes Urtheil von einer freien und billigen Berücksichtigung mannigfacher individueller Umstände abhing, Verhältnisse, bei denen die Contrahenten auf gegenseitige Redlichkeit und Billigkeit rechnen mußten, da sich unmöglich alles bei der Abschließung in streng verclausulirte Worte bringen ließ, wo daher auch das Officium Judicis ein freieres sein, und sein Ermessen über den wörtlichen Inhalt des Geschäfts hinausgehen mußte.[g]) Wenn ein Darlehn gegeben wurde, oder sonst jemand sich als Schuldner für eine Summe oder Sache förmlich bekannte, so war es ganz in der Ordnung, bei dem einfachen Inhalt des Geschäfts streng stehen zu bleiben, und nichts dazu noch wegzuthun, ein läßlicheres Verhalten des Richters wäre der Natur der Sache, der Intention der Parteien selbst, und dem Recht des Klägers zuwider gewesen, der eben um alle Weiterungen abzuschneiden und eine prompte Rechtshülfe sich zu sichern, seinen Schuldner bündig sich hatte obligiren lassen. Ganz anders, wenn jemand einem Andern seine Sache für einen besonderen Zweck, in einseitigem oder gemeinschaftlichem Interesse überließ, welche der Empfänger unter gewissen Bedingungen zurückgewähren sollte, eine Verbindlichkeit, die sich nach Umständen mindern (durch schuldlose Verringerung der Sache) und mehren konnte (durch zu erstattende Früchte und sonstige Accessionen), und deren möglicher Inhalt sich durchaus nicht in specielle Verabredungen zum Voraus fassen ließ. In solchen Fällen pflegte man den Geschäften die Clausel beizufügen: ut inter bonus bene agier oportet et sine fraudatione, oder: uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve siem, oder: quod aequius melius, oder: ex fide bona, und diese Ausdrücke wurden auch in die Worte der Klage aufgenommen,[h]) ja es wurde diese Clausel bei manchen Geschäften als ein stillschweigender Bestandtheil angenommen, und ihre richterliche Behandlung demzufolge von der ausdrücklichen Beifügung unabhängig gemacht. In allen diesen Rechtssachen nun war es die legis actio per iudicis arbitrive postulationem, deren man sich bediente, um ein mit weiterer Vollmacht, als das gewöhnliche, ausgerüstetes Gericht zu erhalten. Daher wurden diese Fälle arbitria genannt, ein Theil derselben späterhin bonae fidei iudicia. — Die dritte Veranlassung zur Bestellung von Richtern gab der Verkehr mit Peregrinen, die Recuperatoren (§ 83) waren kein ständiger Gerichtshof, sondern wurden für jeden einzelnen Fall von dem Prätor ernannt, gewöhnlich drei an der Zahl (wie bei den arbitri), nach Umständen auch wohl mehr. Dieses Institut der Recupera-

---

e) Festus v. vindiciae. § 232 n. [Ein ähnliches arbitrium liti aestimandae war bei persönlichen Klagen nöthig, um die condemnatio in ipsam rem auf eine Geldsumme zu schätzen § 179 t. Vgl. auch Caesar B. G. V 1. arbitros inter civitates dat, qui litem aestiment poenamque constituant. R.]

f) Cic. de off. III 15. Arbitrium tutelae: Cod. V 51 vgl. L. 28 § 2 D. de appell. (49, 1).

g) L. 6 D. de neg. gest. (3, 5): — tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio. L. 24 D. depos. (16, 3): et est quidem constitutum, in bonae fidei iudiciis quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio —.

h) Cic. de off. III 15—17 ad fam. VII 12.

toren verlor später seinen Zusammenhang mit der Peregrinenrechtspflege; in Processen zwischen Römern kommen Recuperatoren, in Peregrinenprocessen Judices vor.

Nach der Zeit der Zwölf Tafeln neigte man sich immer mehr dem Institut der bestellten Richter zu, es wurde immer weiter ausgedehnt, die Thätigkeit der ständigen Gerichte zog sich in immer engere Kreise zurück. Diese Richtung ging zugleich auf die Uebertragung des officium iudicis an eine einzelne Person; wo früher mehrere bestellt wurden, da wurde es nach und nach (mit Ausnahme der recuperatorischen Gerichte) gewöhnlich, Einen Richter zu geben. So wurde bei einer neuen Legis Actio (per condictionem), welche durch die Lex Silia eingeführt, durch die Lex Calpurnia erweitert wurde, Untersuchung und Urtheil einem bestellten Judex zugewiesen: endlich ließ die Lex Aebutia bei dem neuen Verfahren, das sie einführte, ausschließlich bestellte Richter eintreten, das Decemviral- und Centumviralgericht blieb nur in den Fällen thätig, wo noch das alte Verfahren mit Legis Actio entweder vorgeschrieben war, oder von den Parteien freiwillig gewählt wurde.

Seit der Lex Aebutia classificiren sich die bestellten Richter so. Vor allem sind sie entweder Judices (und unter diesen sind in der späteren Zeit stets Einzelrichter zu verstehen)[i] oder Recuperatores. Wir wissen von wenigen Sachen mit Bestimmtheit, daß darin Recuperatoren ernannt wurden: bei der iniuriarum actio auf eine arbiträre Geldstrafe nach Aestimation der Injuria bestellte der Prätor Recuperatoren,[k] eben so bei dem interdictum de vi armata und der actio vi bonorum raptorum,[l] bei dem Vadimonium, indem der, welcher versprochen hat sich vor Gericht zu stellen, in gewissen Fällen mit Recuperatoren bedroht wird, die ihn, wenn er die Zusage bricht, sofort zu condemniren haben,[m] bei Ingenuitäts- und damit zusammenhängenden Standesprocessen,[n] bei der Klage gegen den Freigelassenen, der seinen Patron wider die Vorschrift des prätorischen Edicts in ius vocirt hat.[o] Aus diesen Beispielen läßt sich unschwer das Princip erkennen, welches im allgemeinen der Wahl dieser Richter zu Grunde lag. Die Competenzbestimmung zwischen Recuperatoren und Judices ist eine ähnliche wie die zwischen den Decemvirn und den bestellten Richtern (§ 153 a. E.), ja in der dritten Periode sind sie für die Quästiones über den Status einer Person geradezu an die Stelle der Decemvirn getreten. Sie traten aber auch überhaupt regelmäßig da ein, wo ein mehr persönliches als vermögensrechtliches Verhältniß in Frage kam, und wo zugleich eine arbiträrere

---

i) So setzt Gai. IV 105 die recuperatoria iudicia denen sub uno iudice entgegen.

k) Gell. XX 1. Doch scheint dieß nicht durchgängig geschehen zu sein Rhet. ad Herenn. II 13. Gai. III 224.

l) Cicero's Rede für den Cäcina, und für Tullius. Eine allgemeine Andeutung, daß bei Interdicten Recuperatoren vorkamen, findet sich bei Gai. IV 141.

m) Gai. IV 185. Auch wenn das Vadimonium nicht oder nicht gehörig geleistet worden, lex rubria cap. 21 a. E.

n) Sueton. Vespas. 3: — duxit uxorem — latinaeque condicionis, sed mox ingenuam et civem romanam recuperatorio iudicio pronuntiatam. Auch Sueton. Domit. 8: recuperatores, ne se perfusoriis assertionibus accommodarent, identidem admonuit, geht ohne Zweifel auf diese Art von Processen, in welchen die Richter oft willkürlich auf unbegründete Behauptungen hin Freiheit, Ingenuität, Civität anerkannten.

o) Gai. IV 46. [In der lex agr. v. 37. 38 und der lex collegii aquae (§ 108 a) kommen in der Thatfrage: z. B. ob eine Mult verwirkt ist, Recuperatoren in der Mehrzahl und daneben in letzterer noch ein gemeinschaftlicher Recuperator vor. Vgl. darüber Rudorff Zeitschr. XV S. 268. Mommsen daselbst S. 350; ferner die lex coloniae Genetivae (§ 108 b) c. 95. 125 sqq. und dazu Mommsen Ephemeris epigr. II S. 140 f.]

Beurtheilung in Anſpruch genommen wurde, als man einem einzelnen Judex in ſolchen Fällen einzuräumen für ſicher hielt. Mit dieſer Natur der Recuperatorengerichte hängt es zuſammen, daß, wie Huſchke es höchſt wahrſcheinlich gemacht hat, die Municipalmagiſtrate keine Recuperatoren beſtellen konnten,[p]) daß alſo dieſe Befugniß nicht als Beſtandtheil der iurisdictio (wie die iudicis datio), ſondern als Ausfluß des Imperiums betrachtet wurde.

Die Judices im Gegenſatz gegen die Recuperatoren ſind wieder von doppelter Art: iudices im eigentlichſten Sinn oder arbitri. Die letzteren wurden urſprünglich wohl meiſtentheils in der Mehrzahl gegeben,*) ſpäter kam dieß ab, man beſchränkte ſich regelmäßig auf einen Arbiter, und ſeit dieſer Zeit wurde es immer gewöhnlicher, den Namen Judex auch auf den Arbiter überzutragen. Arbitri nun waren vor der Lex Aebutia die Richter in den oben zuſammengeſtellten Fällen, in welchen die legis actio per iudicis arbitrive postulationem zuſtand. Auch in dem neueren Verfahren blieb dieſe in der Natur der Dinge gegründete Unterſcheidung zwiſchen Richtern, die theils in Beziehung auf den Gegenſtand, in den ſie, wenn ſie den Beklagten ſchuldig fanden, zu condemniren hatten, theils in Beziehung auf die Beurtheilung des Rechts oder Unrechts bei den Parteien in enge Schranken eingeſchloſſen waren, und ſolchen, denen ein freieres Ermeſſen in beiden Hinſichten zukam.[q]) Es werden aber zwei Arten von Arbitri unterſchieden. Die eine Claſſe bilden die in arbitrariae formulae, d. h. in ſolchen Formeln beſtellten Richter, wonach etwas arbitratu iudicis reſtituirt oder exhibirt werden ſoll (§ 166), z. B. in dem Fall, wo nach altem Recht die Klage si quis vindiciam falsam tulerit (ſ. oben) ſtattfand. Die andere Claſſe ſind die Richter, welche in der Formel angewieſen werden, darauf zu ſprechen, was eine Partei der andern ex fide bona zu leiſten hat, oder quan-

p) Huſchke in Richter's Jahrb. 1837 S. 900. In der Lex agraria des Caligula (die man ſonſt für die lex mamilia hielt) wird dem römiſchen Magiſtrat iurisdictio reciperatorumque datio addictio, dem Municipalmagiſtrat nur iurisdictio iudicisque datio addictio beigelegt. [Widerlegt wird dies durch die lex col. Genetivae.]

*) [Vgl. aber Wlaſſak Proceßgeſetze II 293 ff.]

q) Cicero unterſcheidet beide Fälle in Beziehung auf eine gewiſſe Rechtsſache ſo: eundemne tu arbitrum et iudicem sumebas? eidem et infinitam largitionem remittebas (dem Arbiter), et eundem in augustissimam formulam sponsionis concludebas (als Judex)? Quis unquam, fügt er hinzu, ad arbitrum quantum petiit, tantum abstulit? Nemo. Quantum enim aequius esset sibi dari, petiit. Cic. pro Roscio com. 4 vgl. top. a. E. Die Stelle verliert ihre Bedeutung nicht, wenn auch der Arbiter, vor welchen der Proceß des Roſcius früher gebracht worden, ein compromiſſariſcher geweſen war (Puchta Kl. civil. Schr. 1851 S. 272 ff.). Dann hätte Cicero das von ihm dargeſtellte Recht des vom Magiſtrat beſtellten Arbiter nur auf jenen übertragen, und es wäre nichtsdeſtoweniger gewiß, daß er a. a. O. nicht den Schiedsmann dem beſtellten Richter (iudex oder arbiter), ſondern den (auch beſtellten) arbiter dem iudex (im engeren Sinn) entgegenſtellt. Ganz anders verhält es ſich mit einer Stelle von Seneca (de benef. III 7), die man verſucht ſein könnte hieher zu ziehen, da einiges darin auch auf unſern Gegenſatz anwendbar zu ſein ſcheint: Ideo melior videtur condicio causae bonae, si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit, et certos quos non excedat terminos ponit, huius libera et nullis adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et adicere, et sententiam suam non prout lex aut iustitia suadet, sed prout humanitas et misericordia impulit regere. Was hier von dem iudex geſagt iſt, gilt in der That auch von unſerem arbiter, auch dieſer hat eine formula, die ihm Grenzen vorzeichnet, der Unterſchied zwiſchen ihm und dem eigentlichen Judex liegt nur in dem Umfang des Gebiets, das dieſe Grenzen einſchließen. Auf der andern Seite gilt das, was Seneca von ſeinem arbiter ſagt, nicht von dem unſrigen, bei dem es nicht auf humanitas und misericordia abgeſehen iſt, und deſſen religio keineswegs nullis adstricta vinculis iſt. Seneca verſteht unter iudex (wie ſich auch aus dem ganzen Verlauf ſeiner Diatribe, ob man die Pflicht der Dankbarkeit zu einer rechtlichen Verbindlichkeit erheben könne, ergiebt) jeden wirklichen Richter, unter arbiter einen Schiedsmann, dem man vertragsweiſe eine Sache zur Entſcheidung vorlegt. Vgl. noch Note dd.

tum aequius melius sit dari repromittive, oder die Verhältniſſe zu beurtheilen, ut inter bonos agier oportet. Zur Zeit der römiſchen Juriſten kamen dieſe letzteren, für gewiſſe Fälle aus dem älteſten Verfahren ſich herſchreibenden Ausdrucksformen ab, es wurde überall die erſte: ex fide bona (§ 165 Note oo) gebraucht, und daher dieſe ganze (den arbitrariae formulae gegenüberſtehende) Claſſe von Rechtsſachen unter dem Namen bonae fidei iudicia zuſammen gefaßt.

In Beziehung auf die Wahl aller dieſer beſtellten Richter kommen zwei Punkte in Frage: der Kreis von Perſonen, aus denen ſie genommen werden konnten, und das Verfahren bei ihrer Ernennung für den einzelnen Rechtsſtreit. Was den erſten Punkt anlangt, ſo ſind manche Perſonen abſolut ausgeſchloſſen von dem richterlichen Amt; dieſe Ausſchließung gründet ſich, wie Paulus ſagt, theils auf die Natur der Sache, theils auf die Sitte, theils auf Geſetze.[r]) Natura ſind die ausgeſchloſſen, denen die für die richterlichen Functionen abſolut nöthigen Qualitäten fehlen; Stumme, Taube, Wahnſinnige, Impuberes; moribus die Frauen und Sclaven; lege alle Infames (die angeführte Stelle nennt von ihnen die senatu moti). Es iſt nicht zu bezweifeln, daß der Magiſtrat nach Ermeſſen dieſe Ausſchließungsgründe zu ergänzen, und die Beſtellung einer Perſon zum Richter auch aus andern Gründen, die ihm erheblich ſchienen, verſagen konnte, und ſicherlich haben die Edicte der Prätoren auch darüber Feſtſetzungen enthalten.[s]) Die durch einen dieſer Gründe Ausgeſchloſſenen können nicht Richter werden, damit iſt aber noch keineswegs geſagt, daß überall die Beſtellung jeden treffen konnte, der nicht an einer ſolchen Unfähigkeit litt. Bei der legis actio per iudicis postulationem ſcheint dieß allerdings der Fall geweſen zu ſein, der Zweck dieſes Inſtituts der arbitri forderte möglichſte Freiheit der Wahl, dieſelbe Unbeſchränktheit ſcheint in Beziehung auf die Recuperatoren ſtattgefunden zu haben.[t]) Später (nachdem jene legis actio weggefallen war) wurde dieſe Freiheit überhaupt zugeſtanden, wenn die Parteien ſich über einen Richter vereinigten, und dieſen von dem Prätor erbaten,[u]) vorausgeſetzt natürlich ſeine Fähigkeit, und daß er zur Uebernahme des Amtes freiwillig bereit war.[u*]) Sonſt aber wurden die Judices aus dem Senat genommen, der mit dieſem Beruf von alter Zeit her bekleidet war.[v]) Dieſes Recht blieb dem Senat, auch als für die Criminalproceſſe die Einrichtung von iudices selecti, einer von den Magiſtraten im Voraus angefertigten Liſte von Richtern, aus denen das Judicium für jeden einzelnen Fall zu conſtituiren war, eingeführt, und die Theilnahme der Senatoren an dieſen Gerichten durch leges iudiciariae bald ausgeſchloſſen bald verringert wurde (§ 71). Dieſe Geſetze bezogen ſich nicht auf die Civilrechtspflege.[v*]) Erſt Auguſt, oder

r) L. 12 § 2. 3 D. de iudic. (5, 1).

s) So die Ausdehnung der Unfähigkeit wegen Impubertät auf minores decem et octo annis L. 57 D. de re iud. (42, 1). Eine davon ganz verſchiedene Beſtimmung iſt, daß das Compromiß auf einen Schiedsrichter unter 20 Jahren keine Gültigkeit hat, L. 41 D. de recept. (4, 8). Dieſe hat ihren Grund darin, daß eine ſolche Perſon nicht verpflichtet wird, das vertragsweiſe übernommene Schiedsrichteramt auszuüben, während die Gültigkeit des Compromiſſes dieſe Verpflichtung des Arbiter vorausſetzt.

t) Huschke de recuperatoribus (I. Huschke anal. litt.) p. 240.

u) Dieß geht nicht bloß aus L. 57 D. de re iud. (42, 1), ſondern auch aus vielen andern Stellen hervor, die eine Wahl außer dem ordentlichen Gremium, von dem nachher die Rede ſein wird, ſtillſchweigend vorausſetzen. Darin lag eben die vornehmſte Bedeutung jener Unfähigkeitsgründe, daß ſie ſelbſt die datio ex consensu verhinderten.

u*) [Zwangspflicht nimmt Hartmann röm. Gerichtsverfaſſung § 25, 14 an.]

v) Polyb. VI 17.

v*) [Hiergegen Mommſen Staatsrecht II (1887) S. 229 f. Hartmann a. a. O. S. 322. 557 ff.]

vielleicht schon Cäsar,[w]) dehnte das Institut der iudices selecti auf die Gerichte in Privatsachen aus, so daß nun auch hier die Richter aus dem album iudicum selectorum zu nehmen waren.[x]) Diese Veränderung darf nicht als eine zum Nachtheil des Senats vorgenommene betrachtet werden, ihre Bedeutung war eine ganz andere. Wer in dem Gremium sich befand, aus dem die Richter genommen wurden, war verpflichtet, das Richteramt, wenn es ihn traf, zu übernehmen;[y]) es war eine Last für den Senat, die bei den Civilsachen nicht wie bei den Criminalgerichten durch ein Standesinteresse aufgewogen wurde, dieser Sinn liegt den Gesetzen August's und seiner Nachfolger zu Grunde (§ 88 a. E.). In den Municipien wurden die Richter, wie früher in Rom aus dem Senat, aus der Curie genommen, so daß das album decurionum zugleich das album iudicum bildete, mit Ausnahme der gegen das munus iudicandi Excusirten. In den Provinzen bestanden über die Wahl der Richter verschiedene Vorschriften nach den besonderen Verfassungen derselben (§ 67); soweit nun eine Rechtssache hiernach nicht besonderen durch die Parteien gewählten oder durch Gesetz bestimmten Richtern zukam, wurden die Richter aus der Zahl derer genommen, die der Vorstand der Provinz aus dem conventus civium romanorum ausgewählt hatte, es gab also auch hier ein album iudicum selectorum.[z])

Neuerdings ist in einer höchst lehrreichen Darstellung des Unterschieds zwischen iudicia und arbitria behauptet worden, das album iudicum sei nur für die iudices im eigentlichsten Sinn im Gegensatz zu den arbitri bestimmt gewesen, diese letzteren hätten (versteht sich ganz abgesehen von jener Uebereinkunft der Parteien, die ja auch bei den ersteren möglich war) ganz frei gewählt werden können, ja dieß soll wesentlich zusammenhängen mit der weniger gebundenen Stellung und Urtheilsmacht der Arbitri, wobei so viel auf das persönliche Vertrauen der Parteien ankommen mußte.[aa]) Betrachten wir die innere Wahr-

w) Das Consilium, das nach der Lex Aelia Sentia von 757, über die bei gewissen Freilassungen nachzuweisende iusta causa urtheilen soll, besteht in den Provinzen aus 20 Recuperatoren, in Rom aus 10 Judices, die zur Hälfte Senatoren, zur Hälfte Equites sein sollen. Dieß bringt Klenze (fragm. legis servil. p. XVI) in Verbindung mit der lex iudiciaria Cäsar's, welche die Richter auf jene beiden Stände beschränkte (§ 71 a. E.), und die sich daher auch auf Civilrichter bezogen habe. Es braucht nicht ausgeführt zu werden, aus wie mancherlei Gründen dieses Argument höchst prekärer Natur ist. [Auch Plinius (hist. nat. XXXIII 7) führt die Ordnung der Decurien auf August zurück. R. — Vgl. Mommsen Staatsrecht III S. 528.]

x) Dieß geht hervor aus der Bestimmung über die Competenz der vierten Decurie: iudicaret de levioribus summis Suet. Octav. 32. So sagt denn Gellius XIV 2: Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia, quae appellantur privata, susciperem — ; der Gegensatz übrigens, den Gellius bei dem Ausdruck privata im Sinne hat, sind wohl nicht die Criminalprocesse, sondern die Centumviralsachen.

y) L. 13 § 2. 3 D. de vocatione et excus. munerum (50, 5) L. 18 § 14 D. de muner. (50, 4) Cic. philipp. V 5 Sueton. Octav. 32: ac plerisque iudicandi munus detrectantibus, vix concessit, ut singulis decuriis per vices annua vacatio esset —. Darauf bezieht sich auch L. 41 D. de recept. (4, 8): cum lege iulia cautum sit, ne minor viginti annis iudicare cogatur —; es ist damit sicherlich die Vorschrift gemeint, daß Personen unter 20 Jahren nicht auf das Album gesetzt werden sollen, der Jurist drückt diese Vorschrift anders aus wegen des Gebrauchs, den er in der angeführten Stelle davon macht (Note s). Dieselbe Bestimmung hat Sueton im Auge (Octav. 32): iudices a tricesimo aetatis anno allegit, id est quinquennio maturius quam solebant. Hier ist die Zahl 30 jedenfalls unrichtig; sie würde voraussetzen, daß vorher das Alter von 35 Jahren üblich war, während schon die Lex Servilia (cap. 6) XXX hat (auch diese überdieß wahrscheinlich durch einen Schreibfehler statt XXV). Dagegen wird die Zahl der Pandektenstelle durch ihren weiteren Inhalt bekräftigt, und es haben daher die Editoren nach Cujacius Vorgang (observ. 21, 32) bei Sueton das tricesimo mit Recht in vicesimo verwandelt. [Vgl. aber Mommsen Staatsrecht III S. 534, 1; 537, 5.]

z) Cic. Verr. II 13, 32 selecti iudices ex conventu proponi solent.

aa) Savigny System des R. R. V S. 102. 103 vgl. 469. 643 ff. [Vgl. Hartmann a. a. O. § 25.]

ſcheinlichkeit dieſer Anſicht, ſo leuchtet ein, daß der zuletzt erwähnte Punkt von entſchiedenem Gewicht iſt für die Zeit der legis actio per iudicis postulationem, wo die Arbitri dem ſtändigen Gericht der Decemvirn oder Centumvirn gegenüberſtanden, und wo es ſich darum handelte, gewiſſe Rechtsſachen entweder dieſem oder freigewählten Richtern zu übertragen. Dieſes Gewicht verliert ſich aber ganz und gar, wenn wir die Forderung einer ganz freien Wahl gegenüber einem aus allen achtbaren und tauglichen Claſſen der Geſellſchaft ſehr zahlreich beſetzten Album denken.[bb]) Auf der andern Seite, wie ſehr würde die Wichtigkeit, ja ich möchte ſagen die Vernünftigkeit einer Einrichtung, die man als eine Angelegenheit von höchſtem Belang behandelte, ſich verringern, wenn man davon eine unberechenbar große Anzahl wichtigſter Rechtsſachen (alle bonae fidei iudicia und alle arbitrariae actiones, wohin die Eigenthums-, die Pfandproceſſe und unzählige andere gehörten) ausgenommen, wenn man der Perſönlichkeit ſolcher Richter, denen die Natur des Rechtsſtreits wenig Gewalt ließ, Aufmerkſamkeit geſchenkt, ihre Wahl aus dem Album geboten, die Fälle dagegen, wo der Richter eine größere Macht hat, ihrem Schickſal und dem Belieben des Klägers überlaſſen hätte.[cc]) Innere Wahrſcheinlichkeit alſo beſitzt jene Anſicht nicht. An äußeren Gründen aber gebricht es ihr, ſo weit mein Urtheil reicht, gänzlich.[dd])

---

bb) Unter Auguſt waren bei tauſend in jeder Decurie Plin. hist. nat. XXXIII 7.

cc) Um jene Anſicht zu behaupten, müßte vor allem ein Modus der Ernennung des Arbiter entdeckt werden, der gegen den Mißbrauch der freien Wahl dem Gegner eine Garantie darbot. Die Grundſätze über die Ernennung, die nachher mitgetheilt werden ſollen, ſetzen offenbar die Wahl aus dem Album voraus.

dd) Savigny hat dafür Seneca de benef. III 7 angeführt. Hier kommt nämlich zuerſt die oben Note q abgedruckte Stelle über iudices und arbitri vor, die Savigny von unſerm Gegenſatz verſteht, ſodann nach mehreren Zwiſchenſätzen die Aeußerung: ubi id de quo sola sapientia decernit, in controversiam incidit, non potest ad haec sumi iudex ex turba selectorum, quem census in album et equestris hereditas misit. Dieſe zweite Stelle ſchließt Savigny unmittelbar an die erſte, und glaubt, ſie ſpreche von den arbitria im Gegenſatz gegen die iudicia. Dieſes Argument fällt, abgeſehen von der Zuläſſigkeit dieſer Verbindung, ſchon dadurch, daß die erſte Stelle einen andern, als den von ihm vorausgeſetzten Sinn hat (Note q). Auch daß man die arbitria als Proceſſe bezeichnen könne: ubi id *de quo sola sapientia decernit*, in controversiam incidit, iſt wohl unglaublich. Jeder Schein aber wird verſchwinden, wenn wir dieſe Stellen in ihrem Zuſammenhang betrachten. Sollte man nicht, fragt Seneca, die Undankbarkeit als eine Rechtsverletzung behandeln, gegen den Undankbaren alſo eine Klage (ingrati actio nennt er ſie) geben? Er giebt ſich viele Mühe, recht gründlich zu beweiſen, daß dieß nicht angehe. Vor allem wäre es keine Wohlthat mehr, wenn der Wohlthäter die Dankbarkeit wie eine Contractsleiſtung einklagen könnte. Zweitens wäre es auch keine Dankbarkeit, die erzwungen werden könnte wie die Rückgabe eines Depoſitums oder eines Darlehns. Drittens würden alle Gerichte der Welt nicht hinreichen, um die Maſſe der Undankbarkeitsproceſſe zu entſcheiden. Viertens, es wäre unmöglich, ein einigermaßen beſtimmtes Recht aufzuſtellen, nach welchem der Richter entſcheiden ſollte, es müßte alles auf ſein ſubjectives Ermeſſen geſtellt werden (hieher gehört die erſte Stelle). Endlich wo wollten wir die Richter herbekommen, welche die epineuſen Fragen: was iſt Wohlthat, welchen Umfang hat ſie, was iſt Undankbarkeit? entſcheiden könnten? Dieſe Richter, die ſolche philoſophiſche Fragen entſcheiden ſollten, könnten wir nicht aus dem Album nehmen (zweite Stelle). Man ſieht, der Gegenſatz iſt überall: Richter über Rechtspflichten und (problematiſche) Richter über die moraliſche Pflicht der Dankbarkeit, und wenn die Stelle irgend etwas beweiſt, ſo iſt es dieß, daß alle Richter aus dem Album genommen wurden, was dann eben Seneca als ein Hinderniß der proponirten Undankbarkeitsproceſſe aufführt. — Nachträglich hat ſich Savigny noch auf Plin. hist. nat. I berufen. In der Zueignung an Titus geſteht Plinius ſich das Bedenken, einen ſolchen Mann zum Urtheil aufzufordern. Hätte ich das Werk einfach publicirt, ſo konnte ich gegen dein Urtheil einwenden: warum machſt du dich zum Richter, du ſtandeſt nicht auf dem Album für dieſe Sachen, als ich die meinige anbrachte (cum hanc operam condicerem, non eras in hoc albo). Im Nothfall ſtand mir noch die reiectio offen. Das alles fällt nun weg, da ich dich ſelbſt genannt habe, denn ein anderes iſt es, einen Richter ohne Wahl überkommen, ein anderes,

Was die Ernennung der Richter für den einzelnen Fall anlangt, so ist die Sache am einfachsten, wenn die Parteien über eine Person vorher schon übereingekommen sind, der Magistrat giebt diesen Richter, wenn in Beziehung auf seine Fähigkeit kein Hinderniß entgegensteht. Eine solche Uebereinkunft aber hervorzubringen, ist auch in andern Fällen das Ziel, das durch das Verfahren bei der Ernennung herbeigeführt werden soll.[ee]) Der Kläger hatte das Recht einen Richter vorzuschlagen (iudicem ferre), und der Magistrat bestellte ihn, wenn der Gegner ihn nicht verwarf, was mit der Formel geschah: eiero iniquus mihi est.[ff]) Für diese Ejeration brauchten keine besonderen Recusationsgründe angeführt zu werden, aber eine von dem Magistrat als grundlos und muthwillig erkannte Weigerung setzte den Beklagten in die Lage dessen, der die Einlassung aus Ungehorsam ablehnt (§ 173). Das hier beschriebene Verfahren wird mit dem Ausdruck sumere iudicem bezeichnet. Bei Recuperatoren scheint in diesem Fall jede Partei einen oder mehrere bezeichnet, und dann der Magistrat ebenfalls einen als Obmann ernannt zu haben.[gg]) Aber es gab neben dem sumere iudicem (oder recuperatores) noch eine andere Verfahrungsart: das reiicere; diese bestand darin, daß der Prätor eine Anzahl von Richtern proponirt, von denen jede Partei eine gleiche Zahl rejiciren konnte, aus den übrigen ernannte der Prätor das Gericht.[hh]) In der dritten Periode ist der Einfluß der Magistrate auf die Constituirung des Gerichts erhöht, man entfernte sich mehr und mehr von jenem älteren Princip, das Cicero in der (Note ee) angeführten Stelle ausspricht; wahrscheinlich ist dieß schon durch die Gesetze August's über die Gerichte geschehen. Noch immer können

---

selbst einen erwählen (Note kk). Savigny legt ein großes Gewicht auf das Wort condicerem, womit Plinius ein iudicium im engsten Sinn im Gegensatz zu arbitrium ausdrücke, und indem er dort von dem Album spreche, hier eine freie Wahl voraussetze. Da aber nicht zu leugnen sein wird, daß Plinius ganz eben so, ohne daß irgend eine Pointe verloren ging, schreiben konnte, wenn alle Richter aus dem Album genommen wurden, so ist auch dieses Argument ohne Kraft. Denn alle die Momente, die Plinius erwähnt, auch die electio, mit der sich natürlich keine reiectio von Seiten des Wählenden verträgt, können bei den aus dem Album genommenen Richtern vorkommen, wie sich aus dem im Text Folgenden ergeben wird.

ee) Dieses Princip spricht die schon früher angeführte Stelle des Cicero aus: neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter aduersarios conuenisset Cic. pro Cluent. 43. — Auf jene Uebereinkunft, die, wenn sie schon vor dem Proceß erfolgte, mit einer Strafstipulation bekräftigt ward, bezieht sich die von Festus (v. procum) mitgetheilte Bedingung der letzteren: si alium procas nive eum procas (sc. C. dare spondes?). Vgl. Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII S. 197 Note 34.

ff) Cic. de orat. II 70 Verr. III 60.

gg) Huschke de recup. l. c. p. 245 sqq.

hh) Cic. Verr. III 11. 13. 60. [Die in diesen Stellen beschriebene Rejection bezieht sich auf die aus dem conventus gebildeten Richterdecurien, also auf die Provincialjurisdiction, daß aber auch in Rom ein ähnliches Verfahren galt, beweist die lex agr. v. 37. 38 *cos. praetor prove praetore* quo in ius adierint — *recuperatores ex* civibus L. quei classis primae sient XI dato, inde alternos du*mtaxat quaternos is qui petet et is unde petetur quos volent reiciant facito* (nach Mommsen's Ergänzung Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XV 1850 S. 323 Corp. inscr. Lat. I p. 81); in einem gewissen Fall werden funfzig Recuperatoren decurirt, für jeden Proceß eine Decurie gegeben und ein Ungerader darüber, davon kann jede Partei, und zwar immer eine um die andere, bis zu vier verwerfen, so daß mindestens drei, möglich aber auch fünf, sieben, neun, übrig blieben. Nach dem edictum Venafranum v. 64 f. (Mommsen a. a. O. S. 324. 325. Bruns Fontes 1887 p. 222) muß die Rejection an einem Tage geschehen, an welchem die Recuperatoren, die also dabei zugegen sein müssen, nicht anderweit als Richter in einem iudicium publicum oder privatum in Anspruch genommen sind, dum reciperatorum reiectio inter eum qui aget et eum cum quo agetur ita fie(*t ut lege Iulia*) quae de iudiciis privatis lata est licebit oportebit. R.]

die Parteien über einen Richter übereinkommen, und diesen giebt dann der Prätor (iudicem addicit),[ii]) das Recht des Klägers einen Richter zu wählen scheint noch in einigen Fällen vorgekommen zu sein,[kk]) in der Regel aber ging die Wahl aus den iudices selecti von dem Magistrat aus, der dabei, damit nicht die zum Richteramt Berufenen allzuungleich belastet würden, ohne Zweifel eine Reihenfolge in der Zuweisung der Rechtssachen beobachtete.[ll]) Die Parteien behielten nur das Recusationsrecht. Daß der namentliche Vorschlag durch die Parteien als Regel weggefallen war, zeigt ein Rescript Hadrian's, nach welchem gerade ein namentlich erbetener Richter nicht ohne besondere Genehmigung des Princeps gegeben werden sollte.[mm])

Am Ende der dritten Periode kommt in mehreren Stellen zur Bezeichnung der Richter, von denen hier die Rede war, der Ausdruck iudex pedaneus vor.[nn]) Dieser Name, welcher der classischen Terminologie fremd ist, wurde ohne Zweifel dadurch veranlaßt, daß für die Magistrate selbst der Name iudex immer gewöhnlicher geworden war; wie nun die Decurionen, die keinen Magistrat bekleidet hatten, pedanei genannt wurden (§ 58 Note d), so ist dasselbe Beiwort auf die bestellten Richter übertragen worden, um sie von den »iudices«, welche Magistrate sind, zu unterscheiden.[oo])

C. Die Parteien.

CLV. Die Aufgabe der Parteien ist es, die Anträge vor Gericht, in iure und in iudicio, zu stellen, wodurch sie dasselbe zur Thätigkeit und zum Schutz ihrer Rechte auffordern, überhaupt und in Beziehung auf alle einzelnen Handlungen, die von dem Magistrat oder dem Richter zu diesem Zweck erwartet werden. Diese Thätigkeit heißt in der alten Rechtssprache orare, perorare, später postulare, insbesondere wird die Stellung der Anträge vor dem Magistrat mit diesem Wort bezeichnet.[a])

Ihre Anträge, mit denen zugleich eine dieselben begründende Ausführung verbunden sein kann, konnte die Partei selbst stellen, oder sich dazu des Organs eines Andern bedienen, und in beiden Fällen wurden auch wohl noch andere Personen zugezogen, um der Sache durch ihr Ansehen, ihren Rath und die Geschicklichkeit der Rede förderlich zu sein. Der Prätor hat einen eigenen Abschnitt in seinem Edict über die Personen, denen das Postuliren gestattet ist oder nicht.[b]) Gewissen Personen hat er das Postuliren gänzlich versagt, dieß

---

ii) L. 80 D. de iudic. (5, 1).

kk) Quintil. inst. or. V 6: — sicut nec optio iudicis adversario est permittenda, nec ex advocatis partis adversae iudex eligendus. Plin. hist. nat. I: — plurimum refert, sortiatur aliquis iudicem an eligat.

ll) Wie bei den Decurionen ein Turnus in Beziehung auf die Munera überhaupt stattfand.

mm) Observandum est, ne is iudex detur, quem altera pars nominatim petat, id enim iniqui exempli esse D. Hadrianus rescripsit, nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur L. 47 D. de iudic. (5, 1).

nn) Ulpian. L. 4 D. de tutor. dat. (26, 5): Praetor ipse se tutorem dare non potest, sicut nec pedaneus iudex nec compromissarius ex sua sententia fieri potest. L. 3 § 1 D. ne quis eum (2, 7) L. 1 § 6 D. de postul. (3, 1) Paul. sent. V 28, 1 Dioclet. L. 2 C. de pedan. iud. (3, 3). Die Griechen gebrauchen dafür das Wort χαμαιδικαστής. Vgl. z. B. Theophil. paraphr. IV 15 pr.

oo) Dieß ist auch die Ansicht Hollweg's Handbuch I S. 141. [Civilproceß II S. 104.]

a) Postulare autem est, desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere L. 1 § 2 D. de postulando (3, 1).

b) Dig. III, 1: de postulando; 2: de his qui notantur infamia.

sind die minores decem et septem annis und die gänzlich Gehörlosen, die daher einen Fürsprecher haben müssen; andern verstattet er für sich, aber nicht für Andere zu postuliren (als Fürsprecher): Frauenspersonen, Blinden, gewissen Infames; noch andere endlich können für sich und für gewisse andere Personen (mit denen sie durch besondere Pietätsverhältnisse verbunden sind) postuliren: alle Infames außer den in die zweite Classe gehörigen, und die durch besondere Gesetze auf diese Weise beschränkt sind. Von dem Recht zu postuliren ist übrigens das Recht vor Gericht zu erscheinen unterschieden: Kinder und Wahnsinnige können wegen ihrer vollständigen Handlungsunfähigkeit überhaupt nicht als bei irgend einer Handlung gegenwärtig betrachtet werden, also kann bei ihnen von einem Postuliren nicht einmal durch einen Fürsprecher die Rede sein.

In Beziehung auf die Unterstützung, die den Parteien durch Andere im Proceß gewährt wird, werden in der zweiten Periode zwei Classen von Personen unterschieden: 1) die advocati, welche durch ihren rechtlichen Rath, und, indem sie die Partei vor Gericht begleiteten, ohne übrigens in die Verhandlungen selbst einzugreifen, durch ihr Ansehen behülflich waren; 2) die oratores oder patroni, welche als Fürsprecher auftraten, die Anträge stellten, oder in iudicio die Sache verfochten.[c]) In der dritten Periode dagegen ist der Name advocatus auf diese letzteren übergegangen, so daß advocatus, causidicus, patronus gleichbedeutende Ausdrücke geworden sind; das Geschäft des advocatus im älteren Sinn ist weggefallen, denn die angesehenen iurisconsulti erschienen nicht selbst vor Gericht, sondern ertheilten ihre Responsa schriftlich, und die Thätigkeit der Rechtskundigen (pragmatici), welche den Rednern beigesellt wurden, um sie auch während der Verhandlungen selbst mit ihren juristischen Kenntnissen zu unterstützen und anzuleiten, war dem Beruf der alten advocati kaum zu vergleichen.[d]) — Die Lex Cincia 550 fand es nothwendig, die Annahme von Belohnungen für die Unterstützung einer Partei als Patronus zu untersagen: ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat.[e]) Schon damals war es gewöhnlich geworden, den Rednerberuf um des eigenen Vortheils willen zu üben, das Gesetz verbot nur seine Ausübung um Geldgewinn, unter den Imperatoren war dieser der einzige äußere Lohn, welcher zu hoffen war, die Aufrechterhaltung des Verbots würde ihn nur gesteigert haben, das Zweckmäßigste war, ihn mit gesetzlicher Beschränkung zuzulassen.[f])

CLVI. Durch die Zuziehung eines Advocaten wird das Subject des Processes nicht verändert, aber die eigentlichen Parteien können in der Führung des Processes selbst von Andern vertreten werden. Während der Advocat nur das Organ der Partei ist, die den Proceß führt, übernimmt der Stellvertreter (Procurator ꝛc.) die Proceßführung selbst an der Stelle des Klägers oder Be-

---

c) Schol. ad Cic. divin. § 11 (Orell. p. 104): Qui defendit alterum in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut ius suggerit aut praesentiam suam commodat amico. —

d) So beseitigt sich wohl das Bedenken, welches Rudorff (Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. VIII S. 59 ff.) gegen das Verschwinden der alten advocatio erhoben und durch mehrere Quellenzeugnisse unterstützt hat.

e) Tac. annal. XI 5. XIII 42. Liv. XXXIV 4.

f) Das höchste Maß war für eine einzelne Rechtssache 10 000 Sesterze, 100 Aurei Tac. annal. XI 6. 7 Sueton. Nero 17 Plin. ep. V 21 Ulpian. L. 1 § 10—13 D. de extrao. cogn. (50, 13): in honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine, et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat, dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur.

klagten, so daß diese letzteren bei dem Verfahren gar nicht in Thätigkeit treten.[a])

Die Möglichkeit, seine Processe durch einen Andern führen zu lassen, war ursprünglich sehr beschränkt. Diese Beschränkung lag in der Form des ältesten Verfahrens selbst. Die feierlichen Worte, die bei der Legis Actio vorgeschrieben waren, sind von der Beschaffenheit, daß der Kläger sich selbst das Recht, das er geltend machte, zuerkennen mußte, ebenso mußte der Beklagte das Subject sein, gegen das der Anspruch gerichtet war; daher war eine Stellvertretung nicht denkbar, bei der man fremde Ansprüche verfolgt, fremde Verbindlichkeiten läugnet.[b]) Doch konnte man nicht umhin gewisse Ausnahmen zuzulassen:[c]) es konnte pro populo ein Stellvertreter handeln, d. h. ein Recht des Staats oder einer Gemeinde konnte von einem Bevollmächtigten oder sonst dazu Berechtigten verfolgt werden, ferner pro libertate, da wenn über die Freiheit einer Person gestritten ward, diese selbst, deren Freiheit angefochten wurde, nicht als proceßführende Partei auftreten konnte, indem sie der Gegenstand des Rechtsstreits war.[d]) Eine Lex Hostilia machte eine Ausnahme zu Gunsten derer, die in feindlicher Gefangenschaft oder reipublicae causa abwesend, oder deren Tutoren in diesem Fall seien, für die actio furti, die statt ihrer von einem Stellvertreter sollte angestellt werden können; eine ähnliche Ausnahme für eine gewisse Klage machten die leges repetundarum (calpurnia, iunia, servilia), indem sie für den Civilanspruch gegen den Angeklagten eine legis actio gaben, die durch einen von den Verletzten bestellten legis actor (einen römischen Bürger) durchgeführt wurde.[e]) Die Zwölf Tafeln ferner enthielten die Vorschrift, daß die auf den höchsten Grad der Körperverletzung gesetzte Talio, durch deren Androhung der Thäter zur unbedingten Abfindung mit dem Verletzten gezwungen wurde, von dem nächsten Agnaten des letzten gesucht werden solle.[f]) Ohne

---

a) Gai. IV 82—87. 97—101. Paul. sent. I 2: de cognitoribus. 3: de procuratoribus. Fragm. vatic. de cognitoribus et procuratoribus § 317 sqq. Dig. III 3: de procuratoribus et defensoribus. 4: quod cuiuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur. Bethmann-Hollweg über Repräsentation im Proceß, Versuche 1827 S. 138—249. [Eisele Cognitur und Procuratur 1881].

b) Nemo alieno nomine lege agere potest L. 123 pr. D. de R. I. (50, 17).

c) Gai. IV 82 pr. I. de his per quos ag. poss. (4, 10). [M. Rümelin zur Geschichte der Stellvertretung im röm. Civilproceß 1886 S. 48 f. — Der heres konnte (als Repräsentant des Erblassers) klagen: id, quod defuncti fuit, suum esse, id, quod defuncto debeatur, dari sibi oportere. Gai. IV 34. Vgl. Ihering Abhandl. (1844) S. 185 f. Ehe die Repräsentation im Proceß durch Cognitoren und Procuratoren anerkannt war, half man sich durch Adstipulatoren und Adpromissoren, namentlich Sponsoren und Fidepromissoren, die überhaupt als ein Surrogat der Procuratur für die Legis Actiones und legitima iudicia betrachtet werden müssen. So erklärt sich die Zusammenstellung mit dem Advocaten (Cic. Pis. 9 advocato aut adstipulatore), ferner die bloß persönliche Berechtigung und Verpflichtung (Gai. III 114, 120), endlich die gewerbliche Natur der Adstipulation (Auct. ep. ad. Octav. — esse quendam, cuius avus fuerit argentarius, adstipulator pater, uterque vero precarium quaestum fecerit). Durch die Zulassung von Stellvertretern im Proceß verschwand die Adstipulation bis auf den Fall bei Gai. III 117: cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur. Der Tutor mußte wo möglich Auctoritas geben. L. 1 § 2 D. de adm. tut. (26, 7). Ueberdieß stehen die Correalobligationen und die Delegationen ursprünglich mit dem Grundsatz nemo alieno nomine lege agere potest in Verbindung. Um die Rechtsverfolgung zu ermöglichen oder zu erleichtern, mußte man, so lange eine Bevollmächtigung nicht möglich war, den Cessionar oder Mitbetheiligten in die Obligation selbst aufnehmen, damit er suo nomine klagen könne. Gai. IV 38 L. 31 § 1 D. de novat. (46, 2). R.]

d) Fragm. vat. § 324 wird die adsertio (bei der liberalis causa) mit der cognitura zusammengestellt. In der ältesten Sprache heißt der Assertor vindex, er kommt nicht bloß bei dem Streit über die Freiheit, sondern auch zur Abwendung der Folgen der Manus Injectio vor § 162.

e) Klenze fragm. leg. servil. p. XII.

f) Cato bei Priscian VI (p. 710 Putsch.) Cato tamen *os* (für *ossum*) protulit in IV

Zweifel geschah dieß im Weg einer legis actio, so daß auch dieser Fall den angeführten Ausnahmen sich anreiht. Endlich wird eine von Gaius übergangene, von den justinianischen Institutionen aus einer andern Schrift nachgetragene Ausnahme so bezeichnet, daß pro tutela eine legis actio von einem Stellvertreter statthaft sei. Theophilus in seiner Paraphrase der Institutionenstelle erklärt dieß von einem Streit über die Tutel unter mehreren Prätendenten. Man pflegt diese Erklärung als absurd zu verwerfen, es könnte ihr indessen, so ungeschickt er sie ausgeführt hat, eine sichere Nachricht zu Grunde liegen. Die gesetzliche Tutel über Frauen konnte in iure cedirt werden (Gai. I 168), sie war also ein Gegenstand der Vindication. Bei diesem Rechtsstreit fand man es nöthig, die Vertretung eines persönlich verhinderten Berechtigten zuzulassen. Noch mehr war man dazu veranlaßt, wenn es sich um in iure cessio (auch eine Legis Actio) handelte, die vielleicht gerade darum als Bedürfniß erschien, weil der legitimus tutor verhindert war, der Frau den Beistand zu leisten, dessen sie bedurfte, ein Hinderniß, das ihn auch abhalten konnte, in eigener Person jene Legis Actio vorzunehmen.[g])

Bei dem neuern Verfahren durch formulae lag in der Form kein Hinderniß mehr für die Proceßführung durch Stellvertreter. Denn in der Formel kann einem Andern das geltend gemachte Recht oder, bei dem Beklagten, die Haftung zugeschrieben, auf oder gegen einen Andern das Ziel des Processes, das Urtheil des Richters (Condemnation oder Absolution gestellt werden, indem z. B. der Richter angewiesen wird, den Beklagten in das, was er dem A schuldet, dem Stellvertreter des A, oder in das, was A dem Kläger schuldet, den für A den Proceß führenden Stellvertreter zu condemniren (§ 166 a. E.). Mit dieser allgemeinen Möglichkeit ist indessen keineswegs eine Begünstigung der Repräsentation verbunden, das alte Recht hatte den bedeutenden materiellen

---

originum: si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur. [Allerdings gestatten die Zwölf Tafeln nur bei dem membrum ruptum Talion, dennoch ist die Hinweisung auf sie allzu sichtbar, um mit Dirksen Zwölf Tafeln S. 517 und Keller Civilpr. § 54 Note 642 anzunehmen, Cato habe die Institutionen eines andern Staats als des römischen vor Augen gehabt. R.]

g) S. über die verschiedenen Meinungen die Noten zu Theophilus von Reiz und Zimmern röm. Civilpr. § 155 a. E. [v. Scheurl Beitr. (1854) Num. 13 S. 1. Keller röm. Civilpr. § 54 Note 631. Hruza über das lege agere pro tuteta.] Hält man die Erklärung des Theophilus lediglich für seine eigene Erfindung, so würde sich, wie ich glaube, folgende rechtfertigen lassen. Die Vormundschaft tritt in dem ältesten Recht als eine potestas auf, sie machte den Vormund zum rechtlichen Subject des Vermögens und setzte ihn dadurch in den Stand, Processe durch L. A. zu führen, ohne daß darin formell eine Stellvertretung lag. Später wurde die Stellung des Vormunds reducirt auf administratio und, bei Tutoren, auf auctoritas, mit welcher der Pupill die L. A. selbst vornahm (Gai. I 184). Für die Fälle nun, wo dieser letztere Weg nicht eingeschlagen werden konnte, fand man es nöthig, die Folge des alten Princips als Ausnahme beizubehalten, und dieß wären dann die Fälle der legis actio pro tutela gewesen, so daß hier dieser Ausdruck so viel als kraft der Tutel bedeutete. Man kann aber auch noch folgenden Fall hierher ziehen. Wenn jemand durch einen Andern klagen wollte, konnte er dieß schon zur Zeit der ausschließlichen Herrschaft der Legis Actiones dadurch ins Werk setzen, daß er demselben das Recht, z. B. das Eigenthum, das er verfolgen wollte, übertrug (namentlich durch In Jure Cessio), mit der Verpflichtung, das Empfangene zurückzugewähren. Dieß hieß in tutelam dare. Ein Beispiel giebt die Ueberragung des gesammten Vermögens auf den familia emtor, auf daß es in seiner „mandatela tutela custodelaque" sei, bei dem testamentum per aes et libram in seiner ältesten Gestalt (Gai. II 104). Dieser familiae emtor hatte das Vermögen an die, denen der Testator es zudachte, zu vertheilen: er selbst war nicht Erbe, aber er vertrat den Testator vermöge der ihm überlassenen tutela, auch in Processen, die, um die Güter für die Austheilung zusammenzubringen, geführt werden mußten.

Vortheil gehabt, daß es die Parteien nöthigte, selbst vor Gericht zu erscheinen, was der Ermittelung der Wahrheit vortheilhaft war. man konnte nicht geneigt sein, diesen Vortheil durch eine zu weit getriebene Erleichterung der Repräsentation gänzlich aufzugeben. Eine Beschränkung ließ der Prätor dadurch eintreten, daß er gewissen Personen untersagte, sich vertreten zu lassen, nämlich den Infames, welche die ungünstige Stellung, worein sie ihre Ehrenminderung versetzte, nicht durch Vorschiebung eines Andern sollten verbessern können.[h]) Sodann können gewisse Personen nicht Stellvertreter sein: Frauenspersonen,[i]) eben so Soldaten,[k]) Infames, soweit sie nicht postuliren können.[l]) Von den Imperatoren wurde verboten, angesehenen und mächtigen Personen zum Nachtheil des Gegners, der ihnen gegenüber in eine ungünstigere Lage kommt, die Führung der Processe zu übertragen.[m]) Eine dritte Beschränkung endlich liegt in der Stellung, welche der Repräsentant dem Recht nach hat; die Stellvertretung selbst nämlich ist keineswegs überall eine so vollkommene, daß die Handlungen des Repräsentanten ihrer Wirkung nach so betrachtet würden, als hätte sie der Dominus selbst vorgenommen. In dieser Beziehung aber ist ein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Stellvertretern.

Stellvertreter kann jemand sein vermöge eines Auftrags von Seiten der eigentlichen Partei (des Dominus), solche sind die cognitores und procuratores, oder vermöge eines Amts, solche sind die tutores und curatores, die durch ihre Bestellung als Vormünder auch zur Führung der Processe ihrer Mündel berufen sind,[n]) und die actores für Municipien und andere juristische Personen, endlich ist ein Stellvertreter auch ohne Auftrag und Amt möglich.

Cognitor ist der Stellvertreter, welcher in Gegenwart des Gegners für diesen Rechtsstreit bestellt wird, z. B. von Seiten des Klägers: quod ego a te fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do, von Seiten des Beklagten: quod tu a me fundum petis, in eam rem Publium Maevium cognitorem do. Es sind certa und quasi sollemnia verba, durch welche die

---

h) Gai. IV. 124. Fragm. vat. § 322. 323 § ult. I. de except. (4, 13). Umgekehrt ist in einem Gesetz der vierten Periode höheren Staatsbeamten geboten worden, daß sie ihre Processe durch Stellvertreter führen, damit sie nicht durch ihr persönliches Erscheinen die Unbefangenheit der Gerichte beeinträchtigen möchten L. 25 C. de procur. (2, 12). [In dieser Beziehung ist zwischen den Geschlechtern kein Unterschied. Frauenspersonen sind durch ihr Geschlecht nur verhindert für Andere aufzutreten und gerichtliche Bürgschaften zu leisten, die Intervention ist ein Männergeschäft. Das Recht sich vertreten zu lassen (Fragm. Vat. 325. 326 L. 21 C. de proc. 2, 12) verwirken sie dagegen erst durch die Infamie z. B. durch den Bruch der Wittwentrauer, durch Doppelverlöbniß und Bigamie, oder durch doloses Vorgeben der Schwangerschaft, vgl. Karlowa Zeitschrift für R. G. IX (1870) S. 222. Insofern kam die Infamie auch bei Frauen in Betracht und zwischen der activen und passiven Vertretung bestand ein erheblicher Unterschied. R.]

i) Der Prätor erlaubt es causa cognita, wo eine sittliche Pflicht sie dazu antreibt L. 41 D. de procur. (3, 3) L. 3 § 2 D. de lib. causa (40, 12); ausgenommen ist auch der Fall, wo sie das Recht eines Andern in eigenem Interesse und für eigene Rechnung geltend zu machen haben Paul. sent. I 2, 2.

k) L. 8 § 2 D. de procur. (3, 3).

l) Paul. sent. I 2, 1. Fragm. vat. § 324. Es ist dieß eine Ausdehnung der Unfähigkeit zu postuliren auf ein anderes Rechtsinstitut, aber eine ganz nahe sich darbietende, wenn das beiden gemeinschaftliche Moment des Auftretens für einen Andern hervorgehoben wird. Justinian hat die Unfähigkeit der Infamen, als Stellvertreter zu fungiren, aufgehoben § ult. I. de except. (4, 13). Die zu postuliren hat er beibehalten, was sich aus der Ausbildung der Advocatur zu einem öffentlichen Amt erklärt.

m) Cod. II 13 ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre. II 17: ne fiscus vel respublica procurationem alicui patrocinii causa in lite praestet.

n) Vgl. über das Recht zur Zeit der Legis Actiones Note g.

Bestellung geschieht,[o]) doch nicht in dem Sinn, daß die einzelnen Ausdrücke genau beibehalten werden müßten, daher die Bestellung auch in griechischer Sprache geschehen kann.[p]) Das Wesentliche ist, daß die Bestellung für diesen Rechtsstreit selbst und speciell — in litem, in eam rem,[q]) und coram adversario geschehe, der Bestellte selbst kann abwesend sein. Diese förmliche Bestellung bewirkt nun, daß der Cognitor wirklich in locum domini substituirt, und domini loco ist, so daß seine Prozeßführung für und gegen den Dominus alle die Wirkungen hat, wie wenn dieser selbst gehandelt hätte. Seine Rechtssache wird von dem Cognitor anhängig (res in iudicium deducitur) und von dem Ausgang des Processes abhängig gemacht, er muß die Prozeßführung des Cognitor wie seine eigene gegen sich gelten lassen, er kann nicht wieder klagen (§ 172. 175); wird der Gegner condemnirt, so hat er, der Dominus, die actio iudicati gegen ihn, und eben so kann er mit dieser Klage belangt werden, wenn der Cognitor, den er (als Beklagter) bestellt hat, condemnirt worden ist. Nur in einem Punkt ist hier eine Beschränkung, welche die Stellvertretung erschwert: wer als Beklagter einen Cognitor stellt, muß für ihn Caution durch Bürgen wegen Leistung dessen geben, in das er condemnirt werden würde, satisdatio iudicatum solvi, auch wo er in eigner Person den Proceß übernehmend dazu nicht verpflichtet wäre.[r])

Bei allen andern Stellvertretern ist der Grund ihrer Repräsentanteneigenschaft dem Proceß selbst an sich ganz fremd, sie sind nicht in litem ernannt in dem Sinn, daß ihre Bestellung als eine vorbereitende Prozeßhandlung betrachtet werden könnte, wenn sie auch vielleicht für diese bestimmte Lis (in litem in diesem Sinn) bestellt sind. Die Bestellung eines Tutors oder Curators, eines Actors, der Auftrag, wodurch jemand zum Procurator gemacht wird, der Entschluß, den jemand faßt, sich der Angelegenheiten eines Andern ohne Auftrag anzunehmen, ist kein Act, der in irgend einer Hinsicht ein Bestandtheil des zu erhebenden Processes, eine processualische Handlung genannt werden könnte. Am nächsten lag die Zulassung der Actores, die ja schon im ältesten Proceß verwilligt war; auch bei den Vormündern kamen Fälle dringenden Bedürfnisses vor, sie von der Möglichkeit der Stellvertretung Gebrauch machen zu lassen; ein bedeutender Schritt aber gehört dazu, um jemanden schlechtweg auf den Grund eines erhaltenen Auftrags die Prozeßführung im Namen eines Andern zu gestatten, und den Gegner zu nöthigen, sich mit demselben einzulassen. Dieser Schritt geschah, als die Umstände dazu nöthigten, indem die Entfernung der Parteien von einander die Bestellung eines Cognitor oftmals verhinderte, vielleicht anfangs so, daß der Prätor für die Zulassung eines Procurators sich eine causae cognito vorbehielt, bald aber mit allgemeiner Gestattung. Der Auftrag hat durchaus nicht den Charakter der wirklichen Constituirung eines Stellvertreters, er ist vielmehr nur das Motiv der Zulassung desselben, in

o) Gai. IV 83. 97.

p) Vat. fragm. § 318. 319.

q) Doch braucht die Klage nicht namentlich bezeichnet zu sein, es ist eine gültige Bestellung, wenn gesagt wird: quod ego tecum agere volo (quando tu mecum agere vis), in eam rem cognitorem do Gai. IV 83. Huschke (Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII S. 306 ff.) will diese Formel auf einen vor der Erhebung des Rechtsstreits, die oben im Text stehende auf einen nach der Litiscontestation gegebenen Cognitor beziehen. Es darf indessen bezweifelt werden, ob ein Cognitor jemals nach der L. C. gegeben worden ist, und, wenn dieß geschehen wäre, ob das peto jener Formel von einer durch das erste Stadium des Verfahrens schon hindurchgeführten Sache verstanden werden muß. [Vgl. Wlassak zur Geschichte der Cognitur 1893.]

r) Gai. IV 101. Vat. fragm. § 317.

Beziehung auf welches nicht einmal ein sofortiger Beweis gefordert wird.[s]) War man einmal so weit gegangen, so ließ sich wohl behaupten, auch ohne Mandat sei jemand zuzulassen, wenn er sich nicht böslicher Weise, sondern in guter Absicht der fremden Sache annehmen wollte. Am unbedenklichsten ist dieß bei der Uebernahme einer Klage für den Beklagten (als defensor im eigentlichen Sinn), und hier war es zugleich ein dringendes Bedürfniß wegen der Nachtheile, die dem abwesenden oder sonst verhinderten indefensus drohten;[t]) auch die Möglichkeit einer Klage ohne Vollmacht wird im allgemeinen vorausgesetzt, aber wirklich nur unter besonderen Umständen, namentlich für nahe verbundene Personen, zugelassen.[u])

Da nun bei allen diesen Stellvertretern der Dominus über den Proceß gar nicht in verbindlicher und processualischer Weise disponirt hat, so wird er 1) durch die Klage des Procurator ꝛc. nicht gehindert, sein Recht, wie wenn jener nicht geklagt hätte, geltend zu machen, sein Recht ist nicht in iudicium deducirt, der Gegner kann sich nicht auf den Auftrag berufen, da dieser etwas ganz außerhalb des Processes liegendes und nur zwischen dem Mandanten und Mandatar von Wirkung ist, er ist daher nicht sicher, daß der Dominus die Handlungen des Procurators wie die seinigen gelten lassen wird. Der Gegner kann daher von dem Procurator Sicherheit gegen die Nichtanerkennung des Processes und seines Erfolgs durch den Dominus fordern, diese Caution leistet der Procurator durch die satisdatio ratam rem haberi, wodurch Ersatz des Nachtheils oder auch eine bestimmte Summe von ihm und den Bürgen versprochen wird, im Fall der Dominus irgendwie die Proceßführung desselben nicht genehmigen würde.[v]) Dasselbe gilt von den Tutoren und Curatoren, nur wurde diesen schon zu Gajus Zeit zuweilen die satisdatio de rato erlassen.[w]) Dagegen hat 2) der Dominus auch kein unmittelbares Recht aus der Proceßführung des Procurators ꝛc. Ist der Gegner diesem condemnirt, so hat nicht der Dominus die actio iudicati, sondern der Procurator, an den sich der Dominus kraft des unter ihnen bestehenden Verhältnisses halten muß.[x]) Tritt endlich 3) für den Beklagten ein solcher Repräsentant auf, so gilt auch hier dasselbe Princip. Wird er condemnirt, so kann die actio iudicati nur gegen ihn, nicht gegen den Dominus angestellt werden, der Repräsentant muß die satisdatio iudicatum solvi leisten.[y]) So war also die Repräsentation außer der Cognitur

---

s) Gai. IV 84: — saepe mandatum initio litis in obscuro est, et postea apud iudicem ostenditur.

t) L. 33 § 2 D. de procur. (3, 3): publice utile est absentes a quibuscunque defendi —. L. 1 D. de negotiis gestis (3, 5): Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur etc. S. unten § 160.

u) Gai. IV 84 L. 35 pr. L. 40 § 4 D. de procur. (3, 3) L. 3 § 3 D. iudic. solvi (46, 7) L. 5 § 14 L. 7 pr. D. de neg. gest. (3, 5).

v) Gai. IV 98: procurator vero si agat, satisdare iubetur ratam rem dominum habiturum, periculum enim est, ne iterum dominus agat, quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuerit etc. [In diesem periculum liegt aber schwerlich, daß der Dominus unter allen Umständen noch einmal hätte klagen können. Schon Cic. ad Att. 16, 15: neque enim illi (die Procuratoren des Beklagten) litem contestabuntur: quo facto non sum nescius sponsores liberari, setzt offenbar voraus, daß der verus procurator ins Judicium deducire und consumire: Huschke über Cicero's Forderung an Dolabella, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XIV, 2 (1848). R.] Dig. XLVI 8: ratam rem haberi et de ratihabitione.

w) Gai. IV 99.

x) Vat. fragm. § 317.

y) Vat. fragm. § 317. Gai. IV 101.

nur eine höchst unvollkommene, wovon vielleicht nur der Fall eines Actor auszunehmen ist, der schon früh, wenn kein Zweifel an seiner wirklichen Bestellung obwaltete, vermöge des schon zur Zeit der Legis Actiones für ihn geltenden Repräsentationsrechts, dem Cognitor gleichgestellt worden zu sein scheint.[z]) Noch ist eine Ungunst gegen Procuratoren zu erwähnen, worin eine Erschwerung dieses Verhältnisses lag, daß nämlich, wer als Procurator für einen Kläger auftrat, alle Klagen gegen seinen Dominus, auch von Andern als den von ihm Belangten als Defensor zu übernehmen genöthigt wurde.[aa])

Auf die so eben beschriebene unvollkommene Art ließ das prätorische Edict Stellvertreter außer den Cognitores zu. Noch das unter Hadrian redigirte Edict ging nicht über jene Grundsätze hinaus, die auch Gajus mit geringen Milderungen (Note w) als geltendes Recht vorträgt. Von da an veränderte sich das Recht, indem man weniger Gewicht auf den formellen und processualischen Act, durch welchen der Cognitor bestellt wird, als auf die Existenz und Sicherheit der Vollmacht legte. Während früher durch jenen Umstand die Cognitur von allen andern Stellvertretungen in ihrer Wirkung geschieden wurde, stellte man jetzt dieses materielle Princip als Richtschnur für die Wirksamkeit der Repräsentation auf. Dem zu Folge hat sich nun die Sache so gestaltet: 1) In iudicium deducirt wird das Rechtsverhältniß, welches den Gegenstand des Processes ausmacht, von jedem, der durch einen Auftrag oder ein Amt zur Proceßführung für einen Andern berufen ist, also auch durch Procuratoren und Vormünder, nur vorausgesetzt, daß sie dieß wirklich sind,[bb]) und dieselbe Wirkung hat eine nachfolgende Ratihabition.[cc]) Der Dominus muß die Proceßführung des Repräsentanten gegen sich gelten lassen, er kann die Klage so wenig wiederholen, wie wenn er sie selbst angestellt hätte. Die cautio de rato ist daher nur dann nothwendig, wenn die Vollmacht oder ihre Fortdauer (da sie ja widerrufen oder durch den Tod des Dominus erloschen sein könnte (nicht vollkommen gewiß ist.[dd]) Dieß zu beurtheilen, hing zunächst von dem Ermessen des Magistrats ab, in Beziehung auf den Procurator aber wurde die feste Regel geltend, daß ein procurator praesentis, d. h. den der Dominus persönlich vor Gericht erscheinend als seinen Bevollmächtigten erklärt, und ein procurator apud acta factus, d. h. der eine vor Gericht aufgenommene schriftliche Vollmacht producirt, von der cautio de rato frei sein, daß sie wie Cognitoren behandelt werden sollen,[ee]) endlich ward dieselbe Wirkung einer an den Gegner gerichteten schriftlichen Nachricht von der Bestellung einer gewissen Person als Procurator nebst Verpflichtung zur Ratihabition beigelegt.[ff]) 2) die Proceßführung des Tutor und Curator verschafft dem Mündel die actio iudicati,

---

z) L. 6 § 3 D. quod. cuiusc. univ. (3, 4) — »ex edicto« —.

aa) Vat. fragm. § 330 L. 33 § 3 D. de procur. (3, 3).

bb) Ulp. L. 11 § 7 D. de exc. rei iud. (44, 2).

cc) Ulp. L. 56 D. de iudic. (5, 1) L. 27 pr. D. de procur. (3, 3).

dd) Von Vormündern L. 23 D. de admin. tut. (26, 7), vom Actor L. 6 § 3 D. quod cuiusc. univ. (3, 4), von Procuratoren L. 1 C de procur. (2, 12): cautio ratihabitionis tunc exigitur a procuratore, quoties incertum est, an ei negotium mandatum sit. Die Constitution wird in den Handschriften dem Pius und dem Jahr 150 zugeschrieben, da nun Gaius noch das alte Recht aus dem Edict vorträgt, möchte man jene für interpolirt halten (Bethmann-Hollweg Versuche S. 192). Vielleicht hat aber Gaius, bei seiner Darstellung möglichst an das Edict sich anschließend, unterlassen, die zu seiner Zeit schon begonnene Rechtsänderung anzumerken. Dafür spricht, daß Pius die neueren Principien entschieden bei den Vormündern angewendet hat L. 2 pr. D. de adm. tut. (26, 7).

ee) Vat. fragm. § 317. 333. § 3 I. de satisd. (4, 11).

ff) Modestin L. 65 D. de procur. (3, 3).

wenn der Gegner, eben so aber geht die Klage gegen ihn, wenn der Vormund als Beklagter condemnirt worden ist,[gg]) dasselbe gilt von dem procurator praesentis, der also auch hierin dem Cognitor völlig gleichgestellt ist.[hh]) Consequent mußte man aber diese Wirkung dem Auftrag überhaupt beilegen, und dieß geschah denn auch, nur daß dem Magistrat nach Umständen eine Verweigerung der Klage des und gegen den Dominus ex iusta causa vorbehalten wurde.[ii]) Die Nothwendigkeit der satisdatio iudicatum solvi bei der Repräsentation des Beklagten wurde allgemein beibehalten, nur wurde auch hier der procurator praesentis als Cognitor behandelt, und die Caution daher dem Dominus auferlegt.[kk])

Wir haben gesehen, wie der Einfluß der Proceßführung auf die Rechte des Dominus sich bei den verschiedenen Arten von Stellvertretern verschieden gestaltet. Ein anderes ist die Stellung des Repräsentanten selbst, die von diesen Unterschieden zunächst unabhängig ist, und von der jetzt noch zum Schluß gehandelt werden soll. Welche Wirkungen nämlich auch die Thätigkeit des Repräsentanten für den Dominus haben möge, so viel ist gewiß, daß der Stellvertreter selbst durch seine Litis Contestatio mit dem Gegner in das Proceßverhältniß, und diesem als Partei gegenüber tritt (§ 172); es ist sein Proceß, der durch seine Thätigkeit entstanden ist, wodurch auch sein Eintritt in dieses Verhältniß veranlaßt sein mag: procuratoris lite contestata *dominus litis* efficitur[ll]) — litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo iam quodammodo nomine exsequitur.[mm]) Dieses obligatorische Verhältniß, in welches der Procurator zur Gegenpartei getreten ist, hat eine selbständige Natur und hängt nicht von der Dauer des Mandats ab, durch das es veranlaßt ist, da es ja eben so gut auch ohne Mandat hätte entstehen können.[nn]) Hat der Stellvertreter als Beklagter litem contestirt, so hat er sich dadurch für die erfolgende Condemnation verpflichtet (er muß sogar die Verpflichtung noch durch die cautio iudicatum solvi bestärken), und ist der actio iudicati unterworfen. Auch wo diese nach dem eben dargestellten Recht gegen den Dominus angestellt werden kann, ist der Stellvertreter nicht schlechthin befreit. Bei dem Cognitor ist dieß der Fall (weßhalb denn auch nicht dieser, sondern der Dominus die cautio iudicatum solvi leistet), und dasselbe gilt nach dem späteren Recht von dem procurator praesentis; andern Bevollmächtigten, bei denen die Klage aus ihrer Condemnation und aus ihrer stipulatio iudicatum solvi ebenfalls gegen den Dominus nach den obigen Grundsätzen gegeben wird, ist eine exceptio doli verwilligt, sofern sie sich dem Gegner nicht noch besonders ausdrücklich

---

gg) L. 2 pr. D. de adm. tut. (26, 7) u. a.

hh) Vat. fragm. § 331. 332.

ii) L. 28 D. de procur. (3, 3) L. 86 D. de solut. (46, 3) L. 5 D. de stipul. praet. (46, 5).

kk) Vat. fragm. § 317 L. 46 § 2 D. de procur. (3, 3) [Cic. in Verr. II 2 c. 24 in fine. R.]

ll) L. 4 § 5 D. de appell. (49, 1).

mm) L. 11 pr. D. de doli mali exc. (44, 4).

nn) Der Procurator, wenn er einmal litem contestirt hat, kommt aus dem Verhältniß nicht durch Widerruf des Mandats, oder durch seinen oder den Tod des Dominus, so wenig als eine andere in Folge eines Mandats schon contrahirte Obligatio dadurch unwirksam wird. Nur durch Interposition des Prätors kann ex iusta causa eine Veränderung bewirkt werden L. 16—27 D. de procur. (3, 3). Von Theodosius und Valentinian wurde eine Ausnahme gemacht für den Tod des Stellvertreters, der Proceß soll nicht auf seine Erben übergehen L. 7 C. Th. de cognit. et proc. (2, 12).

oder stillschweigend zur gleichen Haftung mit dem Dominus anheischig gemacht haben.[oo])

Damit hängt noch eine andere Folge zusammen. Nicht alle klagenden Stellvertreter deduciren rem in iudicium, wohl ist aber dieß der Fall bei einem Kläger, der seine Klage gegen einen Stellvertreter anstellt, von welcher Art dieser sein möge, auch gegen einen bloßen Defensor. Indem er sein Recht gegen diesen anhängig gemacht hat, hat er den Dominus von dieser Klage befreit, ähnlich wie wenn er durch einen Contract mit jenem ihn zum Schuldner statt seines bisherigen angenommen hätte,[pp]) er hat vielleicht gegen den Dominus die actio iudicati, wie wenn er gegen ihn geklagt hätte, aber eben so wird der Dominus gegen die ursprüngliche Klage, die er gegen ihn wiederholen möchte, geschützt (ipso iure oder ope exceptionis: rei in iudicium deductae oder rei iudicatae, s. unten § 172. 175), wie wenn er selbst belangt worden wäre.[qq]) Diese Befreiung ist im Fall einer absolutorischen Sentenz bei allen Arten von Stellvertretern von Wichtigkeit, bei Defensoren überdieß auch im Fall einer condemnatorischen, wo der Dominus weder mit der alten Klage, noch mit der durch die Condemnation entstandenen actio iudicati belangt werden kann.

CLVII. Unter den Parteien ist eine natürliche Ungleichheit, die darin besteht, daß der Kläger eine Veränderung der bisherigen Zustände fordert, der Beklagte derselben widerspricht; jener muß, was ihm gebührt, wenigstens bis zur Entscheidung entbehren, während dieser bis dahin, was er vielleicht leisten muß, behält. Sofern dieser Umstand die Quantität des zu Leistenden betrifft, indem der Kläger die Nutzung der Zwischenzeit entbehrt, der Beklagte sie zieht, kann die Ungleichheit durch die Condemnation beseitigt werden, wenn diese nicht bloß auf den eigentlichen Gegenstand, sondern auch auf jene entgangenen, und auf der andern Seite ohne rechtlichen Grund genossenen Vortheile gerichtet wird. Aber jene Ungleichheit betrifft auch die Sicherheit, das, was uns gebührt, in Folge einer günstigen Entscheidung wirklich zu erlangen, eine Sicherheit, die der Beklagte stets hat, der Kläger nicht, es ist ungewiß, ob er im Fall der Condemnation des Beklagten von diesem wirklich werde befriedigt werden.[a]) Diese Ungleichheit kann durch eine Caution gehoben werden, zu deren Leistung der Beklagte dem Kläger gleich am Anfang des Processes verpflichtet, und wodurch diesem die Realisirung seines Anspruchs verbürgt wird.[b])

Diese Caution erschien (abgesehen hier von ihrer Nothwendigkeit bei Stellvertretern § 156) besonders dann als eine Forderung der Gerechtigkeit, wenn eine dingliche Klage gegen den Besitzer einer Sache erhoben wird, welche dieser bis zum Ausgang des Processes behält. Nach ältestem Recht gab der

---

oo) Dieß bedeutet der Ausdruck: si se obtulit procurator in L. 61 D. de procur. (3, 3) L. 4 pr. D. de re iud. (42, 1).

pp) L. 11 § 1 D. de novat. (46, 2): fit autem delegatio (und eben so die Expromissio, ohne Auftrag des bisherigen Schuldners) aut per stipulationem vel per litis contestationem.

qq) L. 10 § 1 D. de in rem v. (15, 3) L. 23 D. de solut. (46, 3): solutione vel iudicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus.

a) In Beziehung auf die Kosten, die ihm der Proceß verursacht, und die der unterliegende Kläger ersetzen muß, steht allerdings der Beklagte in dieser Hinsicht wie der Kläger, deshalb hat Justinian eine Caution eingeführt, welche der Kläger dem Beklagten zu leisten hat Nov. 96 pr. cap. 1 Nov. 112 cap. 2.

b) Gai. IV 88—102 Paul. sent. I 11: de satisdando. Inst. IV 11; de satisdationibus. Dig. XLVI 7: iudicatum solvi.

Prätor einer Partei den Besitz bis zur Entscheidung, und ließ sie der andern praedes litis et vindiciarum stellen, Bürgen, durch welche für den Fall des Unterliegens die Herausgabe des Streitobjects (lis) und der Nutzungen der Zwischenzeit (vindiciae) garantirt wurde. Dieß wurde übergetragen auf das spätere Verfahren, wo entweder per sponsionem oder per formulam petitoriam geklagt (§ 168), und von dem Beklagten in jenem Fall die stipulatio pro praede litis et vindiciarum, in diesem die stipulatio iudicatum solvi als Satisdation geleistet wurde.[c]) Anders bei persönlichen Klagen; man kann hier sagen, jene Ungleichheit ist nicht erst durch das Proceßverhältniß, sondern schon durch die Natur der Obligatio, aus der geklagt wird, selbst gegeben, der Kläger befindet sich in jener Unsicherheit nicht erst als Kläger, sondern schon als Gläubiger, wenn er sich nicht bei der Entstehung der Obligatio nach einem Sicherungsmittel umgethan hat. Daher verpflichtet der Prätor hier nur ausnahmsweise zur satisdatio iudicatum solvi, und zwar entweder wegen der Beschaffenheit des Beklagten, wenn Gewißheit oder dringender Verdacht der Insolvenz vorliegt (vergl. § 160 Note q), oder wegen der Natur der Klage, die einen solchen Vorzug zu verdienen schien: solche Klagen waren die actio iudicati gegen den schon verurtheilten Schuldner, die Klage des Sponsor gegen den Schuldner, für den er sich verbürgt und bezahlt hatte (actio depensi), und die des Ehemannes gegen die Frau, welche durch ihre Vergehen zur Scheidung veranlaßt hatte, auf die Vermögensnachtheile, die sie deshalb erlitt (actio de moribus mulieris).[d])

Das Verhältniß der Parteien im Civilverfahren ist ein Rechtsstreit, den sie gegen einander erheben, ein iurgare: iure agere, worin nicht bloß liegt, daß dieser Streit auf rechtlichem Wege, sondern auch um das Recht und mit auf das Recht gerichtetem Willen geführt wird. Leichtfertiger Weigerung des Beklagten, das Recht des Klägers anzuerkennen, und wissentlicher Erhebung eines ungerechten Anspruchs (calumnia) ist durch passende Mittel möglichst zu begegnen. Zu diesen Mitteln, wodurch gegen jenen Mißbrauch der geordneten Rechtshülfe die gefährdete Partei und das Institut der Rechtspflege selbst in Schutz genommen werden soll, gehört namentlich die Androhung besonderer Nachtheile, die den Unterliegenden außer dem Proceßverlust treffen, auf daß er entweder von leichtfertigem oder böswilligem Streit abgeschreckt werde, oder für dasselbe büße.[e])

Die Mittel, welche darauf berechnet sind, den Beklagten von muthwilligem Processiren abzuhalten, sind folgende. Zuweilen ist es ein besonderer Ver-

---

c) Im justinianischen Recht ist diese Verpflichtung weggefallen, sive enim quis in rem actione convenitur sive personali *suo nomine*, nullam satisdationem pro litis aestimatione dare compellitur § 2 I. de satisdat. (4, 11). — Die processualische Bedeutung der cautio iudicatum solvi in dem alten Vindicationsverfahren hat genau und ausführlich erörtert Wetzell der römische Vindicationsproceß 1845. [Das Mittel die Caution zu erzwingen war ein Interdict, welches der Vertheidigung Raum ließ, der unbedingte militärische Rechtszwang (manus militaris) widerstreitet der bürgerlichen Rechtsordnung L. 1 § 2 D. si ventris (25, 5). Das Interdict lautete: Quem fundum (quam hereditatem, quem usumfructum, quam viam) ille a te petit eum si nolis defendere illi restituas. Vgl. Rudorff edictum perpetuum § 227. 244—246. Die Folge ist die Besitzübertragung auf den Kläger (translatio possessionis), so daß dem Beklagten nur überlassen bleibt, selber als Kläger aufzutreten. Fur. Anthianus lib. 1 ad edictum L. 80 D. de R. V. (6, 1) L. un. C. uti poss. (8, 6). R.]

d) Noch einen Fall enthält Gai. IV 169 bei dem iudicium fructuarium (s. unten § 169), wo Huschke's glücklicher Blick anstatt: quo nomine actoris satis accipiat, die wahre Lesart: quo nomine actor i s (d. h. iudicatum solvi) satis accipit entdeckt hat, Krit. Jahrb. 1839 S. 26.

e) Gai. IV 171—182 Inst. IV 16: de poena temere litigantium.

mögensnachtheil, der ihn im Fall des Unterliegens trifft, entweder ipso iure, da wo er, wenn er läugnet und es zum Urtheil kommen läßt, in ein Mehrfaches condemnirt wird (lis infitiando crescit in duplum): bei der actio iudicati, depensi, legis aquiliae, Klage auf ein per damnationem legirtes certum, actio de modo agri wegen betrüglicher Angabe des Verkäufers,[f] oder vermöge einer Sponsion, welche der Kläger fordern kann, und durch die der Beklagte eine gewisse Strafe in jenem Fall verspricht (sponsio poenalis); dieses Recht hat der Kläger bei gewissen Klagen, wobei zugleich die Summe bestimmt ist, die als Strafe versprochen werden muß: so bei der Klage auf certa pecunia credita, wo die Strafe den dritten Theil des Streitobjects beträgt,[g] bei der actio de pecunia constituta, wo sie sogar die Hälfte ausmacht, dann bei den Interdicten (§ 169). Bei manchen Klagen ist es ein anderer Nachtheil, der dem Beklagten, wenn er es auf die Verurtheilung ankommen läßt, droht, die Verurtheilung macht ihn zum infamis (actiones famosae): diese Folge hat die

---

f) Gai. IV 9. Paul. sent. I 19: quemadmodum actiones per infitiationem duplantur. Sell Jahrbücher II 1 (1843). In solchen Fällen soll der Beklagte nicht gehört werden, wenn er sich auf eine Uebereinkunft beruft, durch die der Kläger sich mit ihm verglichen, also auf den Rechtsweg verzichtet habe Paul. l. c. § 2. Wie ist dieß zu verstehen, da in manchen dieser Fälle entschieden ein Vergleich zugelassen wird (§ 179 Note d)? Nur so, daß ein Pactum ungültig ist, wodurch man sich von einer Strafe für eine künftige Handlung frei machen will L. 27 § 4 D. de pact. (2, 14); dieß kann bei jener Uebereinkunft der Fall sein, da es sich hier nicht um eine fällige, sondern um eine künftige Strafe für ein künftiges Vergehen handelt. — Sell a. a. O. S. 63 sucht den Grund jenes Rechtssatzes in dem für jeden Vergleich geltenden Erforderniß der Ungewißheit des Anspruchs, beschränkt ihn daher auf den Fall, wo die Existenz des Urtheils, des Depensum ꝛc. nicht bestritten war. Aber auf diese Weise hört der Rechtssatz auf, eine Eigenthümlichkeit der angedrohten Strafe zu sein. Unverständlich ist mir die Zurückführung auf dasselbe Princip durch Huschke (Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. XIII S. 273 f.) mittelst des Satzes, daß bei allen jenen Klagen eine absolute Gewißheit nicht bloß im Gegenstand, sondern auch in der Begründung eintrat. Ich sehe nicht ein, wie man von einer absoluten Gewißheit der Existenz des Anspruchs aus zur Zulassung des Abläugnens durch den Beklagten und Instruction eines Processes (statt den „Unverschämten" gleich beim Kopf zu nehmen) gekommen wäre. Nehmen wir es aber mit der „Gewißheit" nicht so wörtlich genau, so mag sich daraus erklären, warum man in jenen Fällen eine Strafe für gerecht hielt, nicht dagegen, warum ein Vergleich ausgeschlossen wurde. [Die Schwierigkeit löst sich vom processualischen Standpunkt aus: 1) Die rechtskräftige Entscheidung gestattete nur noch Nichtigkeitsbeschwerde, die abermalige Verurtheilung des Beklagten in dieser führt von selbst zur Leistung des Doppelten, dieß ist die sententiae in duplum revocatio § 181 Cic. pro Flacc. c. 21. 2) Eben daher ist die condictio indebiti ausgeschlossen, damit auch indirect die bereits entschiedene Schuld nicht von Neuem und unter Umgehung der Succumbenzstrafe in Frage gestellt werde: L. 4 C. de cond. indeb. (4, 5) § 7 I. de obl. quasi ex contr. (3, 27). 3) Die Ausschließung der Sühne dagegen folgt allerdings einfach aus dem Wegfall des Streits, mit dessen Erneuerung daher die Möglichkeit in der Appellationsinstanz widerkehrt. — Später wurde dieses Urtheilsrecht ausgedehnt auf die Condemnatio ohne Judicat, z. B. durch die lex aquilia, das Damnationslegat u. s. w.: auf die Einräumung des Klaggrundes folgt sogleich das Liquidationsverfahren (arbitrium litis aestimandae) L. 25 § 2 L, 26 ad legem aquil. (9, 2) L. 3 de confess. (42, 2), das Läugnen des Beklagten wird als Querel behandelt, die Einreden fallen weg und der Beweis des Klaggrundes hat Verurtheilung auf das Doppelte zur Folge, L. 43 pr. de R. I. (50, 17). — Die angebliche Ausdehnung über die damnatio hinaus z. B. auf die actio de modo agri beruht auf einem Mißverständniß. Rudorff über die Litiscrescenz: Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. XIV 9 (1848). R.]

g) S. außer Gaius (Note e) Cic. pro Rosc. com. 4. 5. [Heimbach Lehre vom Creditum (1849) S. 588 nimmt freilich daneben ein einfaches Judicium ohne Strafstipulation für Peregrinen an. Diese hatten aber 1) dasselbe ius creditae pecuniae wie römische Bürger (Bd. II § 261 p). 2) In der Lex Rubria c. 21 v. 6. 7. 16 bezeichnen die Worte: „se sponsione iudicioque uteive (lies utei, wie Ritschl legis rubriae pars superstes 1851 p. 15 mit Recht erinnert) oportebit non defendet" nur verschiedene Formen des Ungehorsams, nicht, wie Heimbach annimmt, des Processes, nämlich Verweigerung der Leistung oder der Bestreitung des ausdrücklich oder stillschweigend Eingestandenen. 3) Bei Gellius XIV 2, 8 endlich kann de calumnia damnari eben so gut auf die Sponsion als das Judicium wegen Chicane bezogen werden Gai 4, 174. R.]

Verurtheilung wegen Diebstahls, Raubs, Injuria, Betrugs, sodann wegen gewisser Contractsobligationen, bei denen man sich in einem vorzüglichen Grad auf die Rechtschaffenheit der andern Partei verläßt, so daß die Täuschung dieses Vertrauens doppelt verächtlich ist: wer eine Verbindlichkeit durch fiducia übernommen hat,[h]) wer als Mandatar, Depositar, Vormund, Socius sich verurtheilen läßt, wird infamis. Doch kann in allen diesen Fällen die Infamia dadurch vermieden werden, daß der Beklagte durch einen andern sich vertreten läßt,[i]) hier wird jener nicht infam, weil nicht er condemnirt wird, dieser nicht, weil er nicht in dem verpönten Fall sich befindet. Wo nun keines dieser Mittel gegen die Gefahr eines böswilligen Läugnens Anwendung findet, und auch die Klage nicht von Anfang auf eine Strafe geht, kann der Kläger von dem Beklagten das iusiurandum calumniae fordern: non calumniae causa se infitias ire.

Aber auch einer calumnia des Klägers soll möglichst vorgebeugt werden. Vor allem hat der Beklagte, wenn der Kläger abgewiesen worden ist, das calumniae iudicium auf den zehnten (bei Interdicten[i*]) den vierten Theil des eingeklagten Werthes, welches gegen alle Klagen sta tfindet, aber den Beweis voraussetzt, daß der Kläger seines Unrechts bewußt gewesen sei. In einigen Fällen ist dieser Beweis nicht nöthig, es ist hinreichend, daß der Kläger den Proceß verloren hat; hier heißt die Klage contrarium iudicium, welches gegen die Injurienklage gegeben wird (auf den zehnten Theil des vom abgewiesenen Kläger geforderten), ferner gegen zwei andere Klagen auf den fünften Theil. Sodann hat der Beklagte überall, wo der Kläger eine sponsio poenalis fordert, das Recht, eine restipulatio zu verlangen, wodurch der Kläger zu derselben Strafe für den Fall seines Unterliegens sich anheischig macht. Endlich kann der Beklagte das iusiurandum calumniae von dem Kläger fordern. Keines dieser verschiedenen Mittel kann übrigens mit dem andern verbunden werden.[k])

D. Ort und Zeit des Verfahrens.

CLVIII. Ort und Tageszeit der gerichtlichen Verhandlungen vor dem Prätor und dem Richter werden in einer Stelle der Zwölf Tafeln folgendergestalt erwähnt: ni pacunt in comitio aut in foro ante meridiem causam coniciunt (coniiciunto oder coniicito), quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti litem addicito. Sol occasus suprema tempestas esto.[a])

---

h) Lex Iulia munic. (tab. heracl. Z. 111) Cic. pro Roscio com. 6, pro Rosc. Amer. 38, pro Caec. 2. 3. [Die entehrenden Klagen enthalten keine eigentlichen Proceßstrafen, da sich die Infamie nicht nur an die Verurtheilung, sondern auch an den Vergleich (pactum) knüpft. Merkwürdig aber sind die infamirenden Contractsklagen wegen Dolus insofern, als sie erst allmählich durch das Schuldmoment und die Strafe hindurchgegangen, ehe sie schließlich Civilklagen auf Ersatz geworden sind. Damit hängt das Schwanken über die Haftpflicht der Erben zusammen. Rhet. ad Herenn. 2, 13. 10. M. Drusus praetor urbanus quod cum herede mandati ageretur iudicium reddidit. Sex. Julius non reddidit. L. 34. 36. D. pro soc. (17, 2) L. 1 pr. § 1 L. 4 D. de fidei. tut. (27, 7). R.]

i) Das prätorische Edict in L. 1 de his qui not. infam. (3, 2).

i*) [Gai. IV 175 spricht nicht, wie früher gelesen worden, von den Interdicten, sondern vom adsertor: et quidem calumniae iudicium adversus omnes actiones locum habet et est decimae partis: adversus adsertorem tertiae partis est.]

k) Es mag hier gleich bemerkt werden, daß im justianischen Recht von diesen verschiedenen Mitteln das calumniae iudicium, das contrarium, die sponsiones und restipulationes nicht recipirt sind, dagegen soll der improbus litigator dem Gegner die verursachten Schäden und Proceßkosten ersetzen, und der Richter ex officio beide Theile zum iusiurandum calumniae anhalten.

a) Bis coniciunt in den Rhet. ad Herenn. II 13. Von ante meridiem an bei Gell. XVII 2. Der letzte Satz bei Varro de L. L. VII 51 u. A. [Vgl. Karlowa Legisactionen § 32.]

Jeder Ort, wo der Prätor dem Gesetz und der Sitte gemäß sein Amt verwaltet, heißt ius.[b]) In dieser Beziehung aber ist eine doppelte Classe von Handlungen unterschieden. Die eine kann nur auf dem Tribunal, pro tribunali,[c]) vorgenommen werden, der Bühne, auf der die sella curulis des Magistrats steht, und mit ihm die sein Consilium bildenden Personen (Assessoren, Richter) sich befinden. Das Tribunal wurde auf dem comitium errichtet, dem patricischen Theil des Forums. Dieß war der Ort der Verhandlungen vor dem Prätor in den vor das Tribunal gehörigen Sachen, zugleich aber auch der Verhandlungen vor den Richtern, die als Consilium des Prätors zu betrachten waren, namentlich den Decemvirn. Andere Richter dagegen, welche der Prätor bestellte, hielten ihre Sitzungen auf dem eigentlichen Forum. Ursprünglich geschah wohl jede Jurisdictio des Prätors pro tribunali, also auf dem Comitium, bald aber wurde die iurisdictio voluntaria, also die legis actio außerhalb eines Rechtsstreits, für Manumissionen, In Jure Cessio, auch an anderen Orten zugelassen, wo sich eben der Magistrat befand,[d]) dieß wurde nothwendig, um in den Sitzungen pro tribunali für die wichtigeren Functionen Zeit zu gewinnen. Dieses Verfahren de plano, wie es gegenüber dem pro tribunali hieß, wurde später auf noch andere Fälle erstreckt, die ohne die sonstige Feierlichkeit der Gerichtshandlungen abgethan werden konnten. Wo man sich durch eine Bittschrift an den Magistrat wendet, und er einen schriftlichen Bescheid giebt, braucht dieß natürlich nicht pro tribunali zu geschehen, eben so auch bei einem mündlichen Anliegen, auf welches er von kurzer Hand eine Verfügung trifft, z. B. bei Beschwerden der Eltern über ihre Kinder, der Patrone über ihre Freigelassenen, die durch eine Verwarnung oder durch eine geringe Strafe erledigt werden.[e]) Diese Fälle wurden nach und nach häufiger, so daß später besondere Sitzungen für diese geringeren Händel stattfanden, sessiones de plano.[f]) Die Regel war die: die Thätigkeit des Magistrats im ordentlichen Verfahren gehörte auf das Tribunal, eben so jede Rechtssache, welche causae cognitio und decretum erforderte,[g]) die andern wurden de plano abgethan, und Gelegenheit oder Gutdünken der Behörde gab den Ort dafür an die Hand. — Die vollkommenste Oeffentlichkeit fand Statt, als die Sitzungen der Magistrate und der Gerichte auf offenem Markte gehalten wurden; als man es in der dritten Periode bequemer fand, sie in bedeckte Räume zu verlegen, was am frühesten in den Provinzen geschah, blieb doch der Zutritt des Volks rechtlich noch uneingeschränkt, erst in der vierten Periode trat eine Beschränkung ein, welche nach und nach das Volk von der Gegenwart bei den gerichtlichen Verhandlungen im wesentlichen ausschloß (§ 123 S. 345 f.)

Die Tageszeit für die gerichtlichen Verhandlungen (vor dem Magistrat oder dem Richter; in comitio aut in foro) soll nach dem Zwölftafelgesetz der

---

b) L. 11 D. de iust. et iure (1, 1): — alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur — quem locum determinare hoc modo possumus: ubicunque praetor salva maiestate imperii sui salvoque more maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.

c) Paul. Diac. ex Festo: Pro significat in, ut pro rostris, pro aede, pro tribunali.

d) Gai. I 20.

e) L. 1 § 1 D. de const. princ. (1, 4) L. 9 § 3 D. de off. procons. 1, 16) L. 6 D. de accus. (48, 2).

f) Vat. fragm. 161.

g) L. 3 § 8 D. de bon. poss. (37, 1) L. 2 § 1 D. quis ordo (38, 15) L. 9 § 1 D. de off. proc. (1, 16) L. 1 § 1 D. de const. princ. (vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est —).

Vormittag sein, d. h. sie sollen hier begonnen werden, so daß wer bis Mittag nicht erscheint, als Deserent behandelt werden soll (§ 160). Zu Cicero's Zeit wurde dieser Termin bis auf die zehnte Stunde des Tags erstreckt.[h]) Die Verhandlungen sollen sich nicht über Sonnenuntergang hinaus verlängern, aber sie sollen auch nicht früher abgeschnitten werden, doch hat eine Lex Plätoria dem Prätor gestattet, dem Volk eine andere Schlußzeit verkündigen zu lassen.[i]) In der dritten Periode galten als Gerichtszeit die Stunden von der zweiten bis zur zehnten.[k])

Nicht an jedem Tag wurden gerichtliche Verhandlungen vorgenommen. Vor allem gab es Tage, an welchen eine Legis Actio nicht möglich war, weder in einem Rechtsstreit noch sonst; dieß sind die dies nefasti,[l]) über sechzig, zu denen noch eine beträchtliche Anzahl solcher kommen, die theilweise nefasti sind (intercisi und nefasti priores). Die Unstatthaftigkeit der legis actio wurde auch auf die Bestellung eines Judiciums nach dem Verfahren der Lex Aebutia ausgedehnt. Den dies nefasti stehen gegenüber die dies fasti, ohngefähr vierzig an der Zahl; es sind die gesetzlich für die Ausübung der Jurisdiction bestimmten, an denen daher auch der Magistrat gehalten war, sein Amt zu verwalten. Zu diesen kommen noch gegen 190 dies comitiales, für die Volksversammlungen bestimmt, die weder an dies nefasti noch fasti möglich sind. Diese dies comitiales standen den Magistraten für ihre Jurisdiction ebenfalls zu Gebote, wenn sie nicht zu Volksversammlungen benutzt wurden, wodurch also die geringe Anzahl der dies fasti ohne Nachtheil war. Eine andere Eintheilung als die in dies nefasti, fasti, comitiales ist die in dies festi (religiöse Feste: sacrificia, epulae, ludi, feriae) und profesti, daher kann ein dies fastus zugleich festus, ein profestus nefastus sein. Vielleicht aber galt ursprünglich der Grundsatz, daß wenn ein dies fastus auf einen festus falle, er dadurch seine Eigenschaft als fastus für dießmal verliere. Dieser Grundsatz wurde allmählich beschränkt; so galt er vor der Lex Hortensia von den nundinae, den Markttagen, die zu den feriae gerechnet werden, dieses Gesetz aber verfügte, daß auch diese fasti sein könnten.[m])

---

h) Cic. in Verr. II 17. [Varro de ling. lat. VI 89. Cosconius in actionibus scribit praetorem accensum solitum tum esse iubere, ubi ei videbatur horam esse tertiam, inclamare horam tertiam esse, itemque meridiem et horam nonam.]

i) Varro de L. L. VI 5. Suprema summum diei — hoc tempus XII tabulae dicunt occasum esse solis; sed postea lex plaetoria id quoque tempus iubet esse supremum, quo praeco in comitio supremam pronuntiavit populo. (Plin. hist. nat. VII 60: accensus consulum a columna maenia ad carcerem inclinato sidere supremam pronuntiabat.) Vielleicht hat das Gesetz zunächst den Zweck gehabt, auch die dies intercisi für die Verhandlungen brauchbar zu machen: per quos mane et vesperi est nefas, medio tempore inter hostiam caesam et extra porrecta fas (Verro VI 31). Einen Satz der Lex giebt Censorin. de die nat. 24 (Jahn): praetor urbanus qui nunc est quique post hac fuat, duos litores apud se habeto usque supremam ad solem occasum iusque inter cives dicito. [Dieser Satz schärft freilich nur die frühere Regel ein: der Prätor soll sich durch Verkündigung einer frühern Schlußzeit (auf Befehl des Consuls) nicht abhalten lassen, die Verhandlungen bis Sonnenuntergang fortzusetzen. Damit stimmt überein, daß noch Nov. 82 c. 3 die Sitzungszeit εἰς δείλην ὀψίαν ausdehnt: Osenbrüggen zur Interpretation des Corpus Juris 1842 VI. R. — Vgl. lex coloniae Genetivae (§ 108, b) c. 102: ne ante horam I neve post horam XI diei quaerito neve iudicium exerceto.]

k) Paul. sent. IV 6, 2.

l) Vgl. darüber und über das Folgende vornehmlich Varro de L. L. VI 29—31 (Müll.) Macrob. saturn. I 16. Bethmann-Hollweg Handbuch I § 19 [Civilproceß § 28. 80. Mommsen röm. Chronologie Beilage II und C. I L. I p. 366 sqq., Hartmann röm. Gerichtsverfassung I (1859); Huschke das alte römische Jahr (1869), Karlowa Legisactionen § 33.]

m) Das Recht vor der Lex Hortensia v. 468 war eine Marktfreiheit, zum Vortheil der Plebejer,

Andere Bestimmungen galten für die Verhandlungen in iudicio. Diese wurden durch die Eigenschaft eines Tages als dies nefastus nicht gehindert, dagegen war es nicht gewöhnlich, sie an den Festen, namentlich während der ludi und feriae zu halten.[n]) Von der Zeit an, wo das Institut der iudices selecti auch auf die Civilgerichte übertragen wurde, der Richterberuf als ein Amt erschien, und den auf die Richterlisten Gesetzten zugemuthet wurde, sich für eine Berufung zur Uebernahme eines einzelnen Falls bereit und gegenwärtig zu halten, wurde eben deshalb, um die Last zu vermindern, eine Gerichtszeit angenommen, in welcher die Richter zu Rom anwesend sein mußten. Dafür entstand der Ausdruck actus rerum (cum res aguntur); dieser actus trat zweimal im Jahre ein, in den Winter- und in den Sommermonaten, beides durch eine große Vacanz im Frühjahr und eine solche im Herbst getrennt.[o]) Neben diesen machten die Richter noch andere Vacanzen geltend, welche August beseitigte, indem er überdieß noch dreißig Tage gewisser Spiele dem actus rerum zuwies.[p]) Claudius hob die Vacanzen des Frühjahrs und Herbstes auf (Note o), und gab statt deren Eine Vacanz am Ende und Anfang des Jahrs, auch diese beseitigte Galba, und es blieben also als Vacanzen nur die Tage der ludi und feriae selbst übrig, soweit nicht bei einzelnen (wie von August Note p) ein anderes verfügt war.

Eine neue Einrichtung machte Marc Aurel durch ein Senatusconsultum.[q]) Die Geschäftstage für die Jurisdiction der Magistrate und für die Functionen des Richters verschieden zu bestimmen, war keine Veranlassung mehr, diese Unterscheidung wurde als eine der Gegenwart unangemessene Antiquität abgeschafft. Marcus setzte überhaupt 230 Tage fest, an welchen die gerichtlichen Verhandlungen (sei es vor dem Prätor, sei es vor den Richtern) stattfinden sollten; diese Zahl ergab sich, indem man die dies comitiales, welche mit dem Abkommen der Volksversammlungen sämmtlich der Jurisdiction offen standen, zu den dies fasti hinzurechnete, unter dem Namen dies iudiciarii. Den Prätoren wurde die Entscheidung, ob sie von diesen Tagen Gebrauch machen wollten oder nicht, entzogen, nur das blieb ihrem Ermessen überlassen, gewisse Sessionen gewissen Rechtssachen ausschließlich zu widmen.[r]) Den 230 dies iuridici gegenüber heißen nun die übrigen feriae, dies feriati, an denen keine Jurisdictions- und richterlichen Handlungen vorgenommen werden sollen, mit Ausnahme der Handlungen der iurisdictio voluntaria.[s]) Denn mit Zustimmung aller betheiligten Personen kann auch ein dies feriatus ein geeigneter Tag, auch sogar für Rechtsstreitigkeiten werden.[t])

---

gegen die bei ihrer Anwesenheit an den nundinae kein Verfahren erhoben werden sollte, was bei dem alten strengen Schuldrecht eine bedeutende Wohlthat war. In der Mitte des fünften Jahrhunderts hatten sich die Dinge verändert, hier schien es ein Vortheil, wenn der Landmann bei Gelegenheit seiner Anwesenheit in der Stadt an den Markttagen zugleich seine rechtlichen Geschäfte abmachen, namentlich der iurisdictio voluntaria des Prätors sich bedienen konnte.

n) Cic. in Verr. Act. I 10.

o) Sueton. Claud. 23: rerum actum, divisum antea in hibernos aestivosque menses, coniunxit. [Das Ende des actus rerum wird durch den Ausdruck res prolatae, der Anfang durch res redeuntes bezeichnet. Plauti Captivi I 1. 10. 17. Cic. pro Mur. 13 und öfter. R.]

p) Sueton. Octav. 32.

q) Dig. II 12: de feriis etc. Capitol. Marc. 10: iudiciariae rei singularem diligentiam adhibuit, fastis dies iudiciarios addidit, ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret. r) Bethmann-Hollweg Handbuch I § 19 Note 30.

s) Paul. sent. II 25, 3: emancipatio etiam die feriato fieri potest.

t) Ulpian. L. 6 D. de feriis (2, 12), der wohl nicht bloß die Erndte- und Weinleseferien im Sinn hat.

[In den Provinzen wurden die Rechtssachen auf den Landgerichten (fora, conventus) verhandelt, welche der Statthalter auf seinen Rundreisen entweder in bestimmten Kreisstädten abhielt, oder auch, wenn keine privilegia fori entgegenstanden, willkürlich ausschrieb (§ 67 f. § 152 f). Diese Einrichtung bildete die Regel, die Convente heißen daher ordinaria iudicia, die Verweisung einer Rechtssache an den ordentlichen Gerichtstag wird abwechselnd durch ad forum und ad ius ordinarium reiicere, die sofortige eigene Cognition des Statthalters, welche in eiligen und schweren Fällen eintrat, als eine Untersuchung extra ordinem bezeichnet.[u]) Aber auch auf dem Landtage selbst war ein gewisser ordo causarum durch den Drang der Geschäfte geboten: die Beschwerden der Städte gegen einander wurden als die dringendsten vorgezogen,[v]) unter den Privathändeln entschied das Loos (dicas sortiri) über die Richterdecurie, wie die Zeitfolge des Aufrufs einer rechtzeitig d. h. gewöhnlich einen Monat vorher eingeschriebenen Rechtssache (dica scripta),[w]) den Beschluß machten die Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. die Manumissionen, die am letzten Conventstage vor einem aus zwei Decurien gebildeten Consilium erledigt wurden.[x]) Mit der Zerstückelung der großen Provinzen hörte diese Form von ordinaria iudicia auf[y]) und die geringfügigeren Sachen wurden nunmehr an iudices pedanei verwiesen[z].) R.]

CLIX. Die Zeit der Vornahme einer gerichtlichen Handlung, die zu den Bestandtheilen eines Processes gehört, kann bestimmt sein theils durch Vertrag, theils durch Gesetz, theils durch die Gerichtsbehörde. Davon wird bei dem Verfahren selbst die Rede sein. Aber für den Proceß überhaupt kann eine Zeit gesetzt sein, nach deren Ablauf er erlischt.[a])

Es giebt Iudicia, welche lediglich auf dem Imperium des Magistrats, der sie bestellt hat, beruhen (imperio continentur). Diese erlöschen, sowie das Imperium dessen, der sie gegeben hat, oder in dessen Auftrag sie gegeben worden sind, aufhört, wenn die richterliche Sentenz nicht bis dahin erfolgt ist. Solche sind alle außerhalb Roms (extra primum urbis miliarium) bestellten, ferner von in Rom angeordneten alle recuperatorischen, endlich alle, bei denen eine Partei oder der Richter Peregrine ist. Ihnen stehen gegenüber die auf

---

u) [Dieß beweisen folgende, meist aus Ulpian de officio proconsulis entlehnten Stellen: Collat. 7 c. 4 § 1 = L. 1 D. de fur. baln. (47, 17), Collatio 12 c. 6 § 1; L. 3 D. de priv. del. (47, 1). Ferner Collatio 11 c. 4 § 1 = Paul. sent. V 18 § 3. Plin. ep. 10. 85. R.]

v) [Z. B. Caesar B. G. 8, 46. Paul. ex Festo v. forum. R.]

w) [Cic. in Verr. II 2, 15 (§ 154 a) 17, 42; 18, 44. Serv. ad Aen. 6, 431 *sine sorte*: sine iudicio, traxit autem hoc ex more romano: non enim audiebantur causae nisi per sortem ordinatae: tempore enim quo causae agebantur conveniebant omnes (unde et *concilium* ait) et ex sorte dierum ordinem accipiebant, quo post dies triginta suas causas exsequerentur. Walter Gesch. des röm. Rechts 1861 § 731 folgert hieraus die Fortdauer der Lex Pinaria im Formularproceß, allein die Convente in den Provinzen liegen dem Grammatiker näher. Vgl. ad Aen. 5, 758, s. auch Keller röm. Civilpr. Note 595. Eine Feststellung der Reihenfolge der zwischen zwei actus rerum in einem annus litium eingegangenen Processe kam auch in Rom vor. Das ist der ordo causarum, Festus v. ordinarium. Die außer der Reihe verhandelten Sachen sind extra ordinem, Tacit. ann. XIII 51. Sueton Vesp. 10 Domit. 8. R. — Vgl. Hartmann röm. Gerichtsverfassung § 32 ff.]

x) [Gai. I 20. Theoph. § 4 I qui et a quib. I 6. R.]

y) [Theoph. pr. I. de succ. subl. III 12. Hartmann Contumacialverfahren S. 216 ff. Daher ist das ad forum reiicere in den von Justinian aufgenommenen Stellen der Schrift de officio proconsulis (Note u) überall gestrichen. R.]

z) [L. 5 C. de pedan. iud. (3, 3). L. 8 C. Th. de iurisd. (2, 1). R.]

a) Gai. IV 103—109. [Plautus pseudol. I 3, 27; 5, 8. Vgl. Wlassak röm. Proceßgesetze I (1888) S. 18 ff. II (1891) S. 90 ff.]

gesetzlicher Vorschrift beruhenden iudicia (quae legitimo iure consistunt): dieß sind die zu Rom unter einem Judex übernommenen, vorausgesetzt, daß alle Personen, unter denen sie bestehen, römische Bürger sind. Gaius selbst warnt vor der Verwechselung dieser legitima iudicia mit den iudicia ex lege, d. h. welche die Folge einer durch eine Lex gegebenen Klage sind. Also nicht für den Inhalt (das darin verhandelte Recht), aber für die Form dieser Judicia ist eine Lex die Quelle, der Judex ist lege datus, und die Dauer seines Officiums hängt daher nicht von dem Imperium des Magistrats ab. Die dadurch mögliche Hinziehung der Processe durch viele Jahre wurde von der Zeit an, wo die bestellten Richter aus den iudices selecti genommen wurden, unpassend, es lag im Interesse der zu dem munus iudicandi Berufenen, daß ihnen nicht vielleicht lange Zeit nachdem sie aufgehört hatten, auf den Richterlisten zu stehen, durch die Indolenz der Parteien, noch eine Last unerledigter Processe auf dem Hals blieb. Daher schrieb gleich dasselbe Gesetz, welches das Institut der iudices selecti wahrscheinlich auf die Civilprocesse übertrug, die lex iulia iudiciaria (iudiciorum privatorum) vor: daß ein legitimum iudicium in anderthalb Jahren, wenn nicht das richterliche Urtheil bis dahin erfolgt sei, erlöschen solle, und erleichterte dadurch das munus iudicandi.[b])

Gerichtsverfahren:

A. Einleitung des Processes.

CLX. Zur Erhebung des Rechtsstreits war die Anwesenheit beider Parteien in iure nöthig. Das Mittel, das dem Kläger gegeben ist, die Gegenwart des Beklagten zu erlangen, ist ein außergerichtlicher Act, die in ius vocatio: persönliche Aufforderung, dem Kläger vor Gericht zu folgen. In die Wohnung des Beklagten darf er nicht eindringen, und bei gewissen Personen ist die Vocatio theils nichtig, theils mit einer Pönalklage bedroht, wenn sie ohne besondere Erlaubniß des Prätors geschieht.[a]) Die Zwölf Tafeln verpflichten den Vocatus zu folgen, einem Altersschwachen oder Bresthaften muß der Kläger ein Fuhrwerk stellen.[b]) Weigert sich der Aufgeforderte, so soll der Kläger Zeugen aufrufen, bei fortgesetzter Weigerung hat er die Manus Injectio.[c]) Fehlt ihm ein Zeuge, so kann er vor der Wohnung des Beklagten eine öffentliche Aufforderung erlassen.[d]) dieß ersetzt das Zeugniß, und berechtigt, wenn der Geforderte dazu schweigt, und nachher betroffen wird, ebenfalls zur Manus Injectio. Der Vocatus ist indessen der Nothwendigkeit zu folgen überhoben, wenn er einen vindex stellt, der für ihn den Proceß übernimmt,

---

b) Dieß halte ich für den wahren Sinn des Gesetzes, nicht den, daß es unbestimmt oder zum Vortheil der Parteien die Beschleunigung der Processe beabsichtigt hätte. [Legitima iudicia kommen auch in den Peregrinenstaaten vor, welche ihre leges behalten haben: so streiten in Sicilien die Bürger desselben Staats (civis cum cive) in ihrer Stadt (domi) nach ihren Gesetzen und vor einem Richter aus ihrer Nation, und erst gegen Ungenossen gab der Statthalter die Richter Cic. in Verr. II 2 c. 13 oben § 67 d. Die Gewährung eines solchen einheimischen Gerichts heißt ad leges suas (c. 21, 37) oder Romam reiicere (c. 60 of. Cato de re rust. c. 149 in fin.) R.]

a) Dig. II 4: de in ius vocando.

b) Gell. XX 1: si morbus aevitasve vitium escit, qui in ius vocabit iumentum dato, si nolet arceram ne sternito.

c) Porphyr. ad Hor. serm. I 9, 65: si in ius vocat ni it antestator, igitur em capito — Festus v. struere: si calvitur pedemve struit, manum endo iacito.

d) Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus (vgl. § 154 a) ob portum obvagulatum ito Festus v. portum und vagulatio. Dieser Zusammenhang der Stelle ist wahrscheinlicher, als der mit dem Zeugenbeweis. [Dagegen Karlowa Legisactionen S. 372.]

dem Kläger folgt und jenen aus der Manus Injectio befreit.[e]) Das prätorische Edict hat dem Kläger statt der Manus Injectio gegen den Gerufenen, der sich weigert, eine Klage auf eine Geldstrafe gegeben,[f]) und statt des Vindex die cautio iudicio sisti eingeführt, wodurch der Gerufene verspricht, an einem bestimmten Tag zu erscheinen, und einen Bürgen deßhalb stellt, der locuples pro rei qualitate sein soll.[g]) Erscheint der Beklagte nicht, so kann gegen ihn oder den Bürgen auf die verabredete Strafe (poena desertionis), oder auf das Interesse geklagt werden, wenn nicht eine entschuldigende iusta causa des Nichterscheinens dargethan wird. Die Stellung muß, wenn diese Klage vermieden werden soll, in eadem causa geschehen, d. h. es darf mit dem Beklagten keine Veränderung vorgegangen sein, welche den gegen ihn zu erhebenden Proceß erschwert.[h]) Auch gegen dritte Personen, welche den Erfolg der in ius vocatio oder der cautio iudicio sisti hindern, giebt der Prätor Klagen.[i])

Erscheinen nun die Parteien in iure, so wird regelmäßig die Verhandlung vor dem Magistrat an diesem Tag keineswegs zu Ende gebracht, denn der Kläger zeigt nun erst dem Beklagten an, welche Klage er gegen ihn anzustellen gedenke, editio actionis,[k]) und es muß dem letzteren Zeit gelassen werden, sich zur Vertheidigung gegen dieselben vorzubereiten. Daher verabreden nun die Parteien einen Termin, an welchem sie sich wieder in iure einfinden wollen, dieses Versprechen heißt vadimonium[l]) und wird ebenfalls unter dem allgemeinen Ausdruck cautio iudicio sisti begriffen; es geht auf eine Summe als

---

e) L. 22 § 1 D. de in ius voc. (2, 4). Assiduo vindex assiduus esto, proletario quoi quis volet vindex esto Gell. XVI 10. Vgl. noch § 162. [Zeitschr. der Savigny-Stiftung R. A. II S. 1 ff. 43 ff.

f) Dig. II 5: si quis in ius vocatus non ierit. Gai. IV 46.

g) Dig. II 6: in ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent. Von sehr nahe verbundenen Personen muß jeder Bürge angenommen werden.

h) Dig. II 11: si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit. Eine besondere Gestalt hat die cautio iudicio sisti, wenn der Herr wegen eines Vergehens (noxa) seines Sclaven belangt wird Dig. II 9: si ex noxali causa agatur quemadmodum caveatur. Die Caution geht auf Stellung des Sclaven, da der Herr sich durch Hingeben desselben befreien kann.

i) Dig. II 7: ne quis eum qui in ius vocabitur vi eximat. II 10: de eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat.

k) Dig. II 13: de edendo.

l) [Der Ausdruck bezieht sich nach der Ansicht der Römer auf die Geldsumme, welche der Beklagte dem zur Manus Injectio berechtigten Kläger dafür versprach, daß er ihn gehen (vadere, evadere) ließ: Acron ad Horat. serm. I 1, 11 vades ideo dicti quod qui eos dedit vadendi id est discedendi habet potestatem, oder dafür, daß er wieder erscheinen werde. Das Bedenken, welches Keller Civilpr. § 47 Note 554 von der Quantität (vădes und vādere) entlehnt, haben die Alten nicht beachtet. Plin. hist. nat. III 4 in eundem conventum Carietes vadunt, wozu das extra suum forum vadimonium promittere § 152 f und die Pandectentitel in ius vocati ut eant — si quis in ius vocatus non ierit zu vergleichen sind. — Die richtige Etymologie aber giebt jetzt Alphons Rivier Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque (1863) p. 14. „Praes, prae-vas, ist eine Nebenform, eine Verstärkung von vas — die Wurzel văd in vas, vadari, vadimonium ist mit dem altnordischen ved — dem althochdeutschen wetti — welche Wörter alle Pfand bedeuten, auf einen Ursprung zurückzuführen. Das nordische ved bezeichnet wie das lateinische văd auch das Verpfänden. — Vas wäre sonach der uralte Name des Bürgen. Der vas, der praes, ist der als Pfand Haftende, der leiblich Verhaftete." — Eine Hauptanwendung kam bei der Comperendinatio (Note d § 154 Note a) vor: Macrob. sat. I 16 comperendini (dies), quibus vadimonium licet dicere: denn die Behauptung, daß das Erscheinen im Judicium nur durch Denunciationen, nicht durch Stipulationen gesichert worden wäre (Hollweg Civilproceß S. 285 Note 28, Wetzell Vindicationsproceß S. 192 Note 3) beruht auf einer Stelle des Pseudo-Asconius, die gar nicht existirt. Vgl. jetzt Hartmann Contumacialverfahren (1851) S. 235 f. R. — Karlowa Legisactionen § 41. 42.]

poena desertionis, die in einigen Fällen der Höhe des Streitgegenstandes gleichkommt, in den übrigen die Hälfte desselben und nie über 100 000 Sesterze beträgt.[m]) Der Beklagte hat in der Regel Bürgen (vades) deßhalb zu stellen, in einigen Fällen fällt die Satisdatio weg (vadimonium purum), in einigen tritt an ihre Stelle der Eid, oder die sofortige Verurtheilung in die Strafe durch Recuperatoren, wenn das Vadimonium gebrochen wird.[n]) Unter diesen Umständen war es offenbar viel zweckmäßiger, wenn die Parteien sich jenes erste Erscheinen vor Gericht ersparten, wenn sie statt der In Ius Vocatio gleich von Anfang über einen Tag der wirklichen Verhandlung übereinkamen, und ihn durch Vadimonium festsetzten. Dieß war nun wirklich schon zu Cicero's Zeit der gewöhnliche Weg; die eigentliche In Ius Vocatio wurde nur noch gegen einen hartnäckigen und widerspenstigen Beklagten angewendet.[o])

Alles dieses setzt voraus, daß der Beklagte zu treffen ist, um die in ius vocatio oder das vadimonium mit ihm vorzunehmen, oder daß ein Anderer sich findet, der für ihn die Klage übernehmen will, ein idoneus defensor, der die cautio iudicatum solvi leistet (§ 156). Ist dieß nicht der Fall, so ist er indefensus, und wird wie ein Verurtheilter behandelt, es findet Execution gegen ihn Statt (§ 173. 179), nach altem Civilrecht die manus iniectio; und eben dieß geschieht, wenn die In Ius Vocatio nicht den Erfolg hatte, ihn vor Gericht zu bringen (Note d), oder das Vadimonium von ihm gebrochen wird. Der Prätor gab dagegen dem indefensus die missio in bona mit dem Recht des Verkaufs,[p]) den derselbe nur dadurch abwenden kann, daß er sich vor dem Ablauf der dafür gesetzten Fristen (§ 179) stellt und mit cautio iudicatum solvi den Proceß übernimmt.[q]) Unter den Fällen dieser Missio giebt es solche, wo der indefensus völlig schuldlos in dieser Lage sich befindet, wie der Vormundsbedürftige, ferner der in öffentlichen Geschäften oder in feindlicher Gefangenschaft Abwesende; dieser Umstand schließt die Missio zur Sicherung des Gläubigers nicht aus, aber der Verkauf wird nicht gestattet, bis der Entschuldigungsgrund wegfällt.

In der dritten Periode wurde neben der In Ius Vocatio und dem Vadimonium eine zweite Art der Einleitung für das ordentliche Verfahren ein-

---

m) [L. 3 § 4 de eo per quem (2, 10). Ueber die Hälfte des Streitgegenstandes konnte man nicht gehen, weil die Ueberschreitung dieser Grenze dem Ganzen gleichstehen würde, worauf erst nach dem Judicat cavirt werden soll. Der augusteische Bürgercensus der ersten Klasse durfte nie überschritten werden. R.] Wetzell Vindicationsproc. S. 77 versteht die Stelle des Gaius dahin, daß der Streitgegenstand nie höher als zu 100 000 Sesterzen, also die Strafe (außer dem Judicat und Depensum) höchstens auf 50 000 angesetzt werden soll.

n) Gai. IV 184—187. [Keller Civilproceß § 47 Note 566 versteht recuperatoribus suppositis wohl richtiger von einer in factum actio, die für den Fall des Bruches des Vadimonium schon im Voraus gegeben wurde. R.]

o) Hor. serm. I 9, 74: casu venit obvius illi adversarius et: quo tu turpissime? magna inclamat voce, et: licet antestari? Ego vero oppono auriculam. Rapit in ius.

p) Das prätorische Edict zählte die verschiedenen Fälle so auf: qui fraudationis causa latitarit — cui heres non exstabit — qui exilii causa solum verterit — qui absens iudicio defensus non fuerit — qui iudicio sistendi causa fideiussorem dedit, si neque potestatem sui faciet, neque defendetur — die Bedingung war überall: si boni viri arbitratu non defendetur. Cic. pro Quint. 19 L. 2 pr. 7 § 1 D. quib. ex caus. in possess. eatur (42, 4). Noch ein Fall ist die Unterwerfung des Beklagten unter eine fremde Gewalt, wenn der Gewalthaber ihn wegen der vorher contrahirten Schulden nicht defendiren will Gai. III 84 IV 80. Endlich ein Unmündiger oder Wahnsinniger, der keinen Vormund hat L. 5 D. quib. ex caus. in poss. [Bei einfacher absentia läugnen Manche das Verkaufsrecht z. B. Hartmann a. a. O. § 2—12. Vgl. dagegen Karlowa Beitr. zur Gesch. des röm. Civilpr. (1865) S. 115. R.]

q) Gai. IV 102. Vgl. oben § 157.

geführt. Dieß war die litis denuntiatio, deren Einführung Marc Aurel zugeschrieben wird.[r]) Sie besteht in einer Ankündigung des Rechtsstreits an den zu Belangenden vor Zeugen, worüber eine Urkunde aufgenommen und von den Zeugen unterschrieben wird. Dabei wird die Klage namhaft gemacht, die Handlung vertritt also zugleich die Stelle der editio actionis. An dem letzten Tag einer gesetzlich bestimmten von dem Tag der Denunciation gerechneten Frist haben die Parteien vor Gericht zu erscheinen. Gegen die Versäumung dieses Termins kann eine reparatio vom Kaiser ex iusta causa erlangt werden.[s])

---

r) S. Aurel. Victor de Caesar. 16, 9: legum ambigua mire distincta vadimoniorum — quae solemni remoto, denuntiandae litis opperiendaeque ad diem commode ius introductum. Die Hauptquelle über dieses Institut sind die Titel des Cod. theod. II 4: de denuntiatione vel editione rescripti, II 6: de temporum cursu et reparationibus denuntiationum, worin es freilich theilweise verändert durch die Gesetze Constantin's und seiner Nachfolger erscheint. — Es liegt darin eine erste Hinneigung, die Magistrate wie Judices zu behandeln, denn denuntiatio ist eigentlich die Entbietung des Gegners vor den Judex. [Hartmann Contumazialverfahren S. 148. 149 Note 24 macht die einleuchtende Bemerkung, daß die Stelle des Victor nicht von der Einführung, sondern von der Erleichterung der Denunciation handelt, wonach der Nachdruck auf commode liegen würde. Diese Erleichterung bestand in der Vermehrung der Gerichtstage § 158 q, durch welche die Vadimonien auf wenige genau inne zu haltende Gerichtstage vermieden wurden. Daß die Sitte der Denunciationen selbst älter war, wird unten § 184 c nachgewiesen werden. R.]

s) [Asverus die Denunciatio der Römer (1843) S. 129—149 läßt diese Denunciatio aus der Condictio hervorgehen, die ihrerseits wieder an die Stelle der In Jus Vocatio getreten sein soll. Aber die In Jus Vocatio war nicht aufgehoben (Note o): während die Condictio selbst bei Schuldklagen auf ein Certum abgekommen war: Gai. IV 18 nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit. Und diese sogar in ihrer ursprünglichen Sphäre unbequem gewordene und veraltete Form hätte Marc Aurel ihrer Bequemlichkeit wegen plötzlich allgemein gemacht? Das ist nicht wahrscheinlicher, als das Hauptthema des Buchs: zu jeder Denunciatio hätten drei Zeugen gehört (um die alten Stammtribus vorzustellen) — für welches der kirchliche Grundsatz bei Isidor. 18, 15 (vgl. 5, 24 unter condictiones) den wichtigsten Beweis liefern muß. — Wieding seinem Princip (oben § 149 b) entsprechend, combinirt 1) die Denunciationsfälle des ältern Marc Aurelischen und Justinianischen Rechts zu einem einheitlichen Ladungsverfahren entweder iure actoris oder ex auctoritate mit Antibiblos und Cautionen, in Contumazialfällen mit dreimaliger edictaler Wiederholung; 2) läugnet er die Einleitungsfrist und behauptet vielmehr eine viermonatliche Proceßverjährungsfrist, mit deren Ablauf der Rechtsstreit nicht beginne, sondern zu Ende gehe. (S. 455—474.) Dagegen ist zu bemerken: 1) Das Edict erwähnt die Denunciation nur in Bausachen L. 4 § 5 D. de damno inf. (39, 2) ‚dum prius domum denuntiari iubeam', daraus folgt aber nichts für die Proceßeinleitung, welche vielmehr auch nach dem Edict noch durch in ius vocatio und vadimonium geschieht: Rudorff ed. perpetuum § 3. 14: 199 n. 1. 2) Die Nothfristen in der potioris nominatio Fragm. Vat. § 161—167 gehörten ebenfalls nicht der ersten Instanz im Civilproceß, sondern einem nicht devolutiven Rechtsmittel gegen die Vormundschaftsbestellung des Marcischen Tutelarprätors, also einer Administrativsache an. 3) Die Beziehung der Denunciation auf die Proceßverjährung ist in den Quellen des vierten und fünften Jahrhunderts, namentlich in L. 4 C. Th. de denunt. (2, 4) Nov. Val. III 34 (a. 452) § 14—15 und den sogenannten leges Constantini, Theodosii et Leonis (cf. Symbolae Bethmanno-Hollwegio oblatae Berol. 1868 p. 116 f.) so entschieden ausgeschlossen, daß Wieding's Bemängelungsversuch der letztern in Pözl's und Windscheid's Kr. V. J. Schrift XII (1870) No. XI 10 dagegen nicht ins Gewicht fällt. Vgl. Bethmann-Hollweg III S. 235 Note 6. 8. S. 241 Note 41. — Die Einsicht in die Denunciation scheint besonders dadurch getrübt zu sein, daß man sich den Grundgedanken des Instituts nicht klar gemacht hat. Die Denunciation ist keine Einleitung des Processes, sondern vielmehr ein Abwendungsversuch. Es ist allgemeiner Grundsatz des römischen Rechts, daß der Eröffnung des friedlichen Streits eine Rüst- und Bedenkzeit voraufgehen muß. Galt dieser Satz selbst im Fecialrecht unter unabhängigen Gemeinden (Liv. 1, 32) und im Provinzialrecht (Terent. Phormio, I 2. 77 und dazu Donatus ‚*et scribam tibi dicam*' a denuntiatione in personam, ne diceret non mihi denuntiasti, und ebenda II 2. 15. 17. 18. Serv. ad Aen. 6, 431), so erscheint er um so mehr als eine Forderung der Humanität unter Mitbürgern desselben Gemeinwesens. Im Fall der Contumacia des Denunciaten tritt der Grundsatz hinzu, daß Niemand ungehört verurtheilt werden darf (L. 1 § 1 D. de fer. 2, 12 Paul. sent. 5, 5 a § 6. 9. cf. Tac. ann. II 77, 3 Sueton. Galba 14). Diesen Grundsatz befolgt noch das prätorische Edict, welches hier nur eine Besitzeinweisung als provisorisches Rechtsmittel gewährt (Rudorff ed. perp. § 199 f.), während

B. Verhandlungen in Jure.

a. Legis Actiones.[a]

CLXI. Wenn beide Parteien vor dem Magiſtrat erſchienen ſind, und ihre Sache vorgetragen haben, um ihn mit ihrem Vorhaben, Anſpruch und Vertheidigung, bekannt zu machen, ſo fordert der ordo iudiciorum privatorum, daß Anſpruch und Vertheidigung in eine ſolenne Form gebracht werden, und ſo ihre proceſſualiſche Geſtalt erhalten. Nach älteſtem Recht geſchah dieß durch das Ausſprechen ſolenner Worte, theils von den Parteien, theils von dem Magiſtrat, verbunden mit andern Handlungen. Dieſe in iure vorgenommene Solennität heißt legis actio, und ihre Beſtandtheile ſind von doppelter Art; zum Theil beziehen ſie ſich auf das Verfahren ſelbſt, dem ſie eine beſondere Form geben, zum Theil auf den Gegenſtand des Proceſſes, das beſtrittene Recht, das ſie bezeichnen, und als die Grundlage des Rechtsſtreits feſtſtellen. In beiderlei Hinſicht gründen ſich die Actiones unmittelbar auf Leges und führen darum jenen Namen, das Verfahren, welches durch ſie begonnen wird, iſt durch Geſetze angeordnet, und eben ſo haben die Rechte, die mit ihnen geltend gemacht werden, Leges zur Quelle, und ſind mit Geſetzesworten auszudrücken, ipsarum legum verbis accommodatae erant (§ 78).

Legis actio iſt überhaupt eine feierliche, durch eine Lex vorgeſchriebene, mit mündlicher Rede verbundene Handlung.[b] Zu dem Begriff gehört aber auch noch das Erforderniß der Gegenwart einer andern Partei und des Magiſtrats. Davon macht eine Ausnahme die pignoris capio, wie ſie denn auch an einem nefastus dies vorgenommen werden konnte, aber eben darum wurde ſie zu den Legis Actiones nur in einem laxeren Sinn des Worts gerechnet. In jenem Sinn iſt jede feierliche Vindication, auch die außer einem Rechtsſtreit zum Behuf einer Eigenthumsübertragung oder Beſtellung eines Jus in re (in iure cessio), einer Manumiſſion vorgenommene, eine Legis Actio. Als ſolche aber, wodurch ein Proceß eine eigenthümliche Form erhält, und wobei daher gerade jener erſte auf das Verfahren ſich beziehende Beſtandtheil hervorgehoben wird, zählt Gaius vier auf: legis actio sacramento, per iudicis (arbitrive) postulationem, per condictionem, per manus iniectionem, denen er als fünfte noch jene pignoris capio hinzufügt.

Die erſte von dieſen Actionen, und die actio generalis, die überall anwendbar war, wo nicht ein Geſetz eine andere beſonders angeordnet hatte, war die legis actio sacramento.[c] Das formgebende Moment dieſer Actio, von

---

das ſpätere Recht eine definitive Entſcheidung wenigſtens dann geſtattet, wenn der ordo edictorum und die trina conventio (L. 68—73 D. de iud. 5, 1. Paul. sent. 5, 5 a § 7. 8 L. 8. 9 C. quomodo et quando 7, 43) der Annahme Raum giebt, daß der Beklagte nicht weil er die Ladung überhört habe, ſondern aus Verachtung der richterlichen Autorität contumacia L. 53 § 1 D. de re iud. (42, 1) ausgeblieben ſei. Andererſeits ſoll nun aber auch der Kläger mit ſeiner Drohung Ernſt machen, verſäumt alſo er den Schlußtermin (dies fatalis), ſo wird er ſachfällig und der Beklagte iſt keiner weiteren Vexation ausgeſetzt. R. — Gegen Wieding vgl. auch Bruns Syriſch-römiſches Rechtsbuch S. 236 ff. Kipp die Litisdenuntiation 1887. Baron Abhandl. aus dem röm. Civilproceß III 1887.]

a) Gai. IV 11—31. [Bethmann-Hollweg der röm. Civilproceß. I Legis Actiones. 1864. Bekker die Aktionen des röm. Privatrechts I 1871 S. 18 ff. Karlowa der röm. Civilproceß zur Zeit der Legisactionen. 1872.]

b) [Dieſe Handlung wird weſentlich vollzogen zur Handhabung des Rechts: um es zu übertragen oder zu verfolgen (L. 4 de adopt. 1, 7 Gai. II 24), ſie entſpricht alſo der ſpäteren ſogenannten iurisdictio voluntaria und contentiosa, L. 2. 3 de off. proc. (1, 16) L. 41 de leg. (1, 3). Vgl. Leiſt Geſch. der röm. Rechtsſyſt. (1850) S. 81. R.]

c) [Gai. 4, 13 de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his

dem sie daher auch den Namen hat, besteht in einem Succumbenzgeld, das die unterliegende Partei an das Aerarium verliert. Diese Strafsumme ist von den Zwölf Tafeln auf 500 Asses bestimmt, wenn der Werth des Streitobjects 1000 oder darüber beträgt, bei geringeren Sachen auf 50 Asses, und diese letztere Summe gilt auch von dem Rechtsstreit über die Freiheit eines Menschen, von welchem Werth dieser auch als Sclave sein würde.[d]) Der Proceß erhielt dadurch die Form eines Streits um die Strafe, und darauf lautete auch das Urtheil des Gerichts.[e]) Die Summe wurde früherhin von beiden Parteien an einem heiligen Ort, in sacro, deponirt, der Sieger nahm die seinige zurück, die des Ueberwundenen wurde in das Aerarium abgeliefert, darum hieß dieses Strafgeld sacramentum, das Verfahren sacramento contendere.[f]) Später wurde die sofortige Hinterlegung nicht mehr gefordert, sondern der Prätor ließ sich Bürgen (praedes) für die Zahlung im Fall des Unterliegens geben.[g])

Man hat behauptet, der legis actio sacramento habe ursprünglich ein wirklicher Zweikampf vor Gericht zu Grunde gelegen, der nachher in ein nur

---

sacramento agebatur, daher werden bei jeder der übrigen Actiones die Leges angegeben und § 21 gesagt: per manus iniectionem aeque de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est. Diesen Zusammenhang übersehen diejenigen, welche in § 21 noch immer aquilia statt aliqua gelesen wissen wollen, z. B. Haenel lex Visig. p. XCV not. R.] In der Schrift: Ueber die legis actiones und das Centumviralgericht der Römer. Von einem Praktiker [Dr. Krug] Zwickau 1839 [zweite verbesserte Auflage 1855], wird darzuthun versucht, die iudicis postulatio sei die älteste und Grundform des römischen Processes gewesen. Die Gründe dafür sind sehr allgemein gehalten und bestehen mehr in subjectiven Anschauungen von der Geschichte des ältesten Rechts als in wirklichen Spuren alter Zustände. Gaius deutet, indem er die Sacramentsklage generalis nennt, an, daß die andern dieß nicht gewesen seien, also auch nicht die iudicis postulatio. Schon dieß spricht gegen jene Annahme. Ueberdieß steht sie dem Verfahren der Lex Aebutia weit näher, als das Sacramentum, auch dadurch wird es höchst unwahrscheinlich, daß dieses zwischen ihr und jenem Verfahren gestanden habe.

d) Theils läßt sich hier von einem Werth des Streitgegenstandes als solchen nicht sprechen, theils war zu befürchten, daß die Gefahr eines bedeutenden Verlustes Viele abschrecken würde, als Assertores für die Freiheit eines Andern aufzutreten.

e) Cic. pro Caec. 33: — decemviri — sacramentum nostrum iustum iudicaverunt. [Arnobius adv. gentes IV p. 361 (Hildebrand): quis quaesitor, quis arbiter cervicibus tantis erit, qui inter personas huiusmodi aut vindicias iustas dare aut sacramenta conetur pronuntiare non iusta?

f) Varro de L. L. V 180 (Müller): Ea pecunia quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro. Qui petebat et qui infitiabatur, de aliis rebus utrique quingenos aeris ad pontem deponebant, de aliis rebus item certo alio legitimo numero assium, qui iudicio vicerat, suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad aerarium redibat. Festus: Sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur sive contenditur. —

g) Wahrscheinlich ist diese Aenderung eingeführt durch das Gesetz des Volkstribun Papirius, von welchem Festus a. a. O. sagt, daß es die Beitreibung der Sacramenta durch tresviri capitales angeordnet habe. Von hier an erklärte man, wie Festus, den Namen sacramentum, da das Geld nicht mehr in sacro deponirt wurde, durch seine Verwendung für die Sacra. In den Worten der Lex Papiria bei Festus: sacramenta exigunto iudicantoque, bezieht sich das iudicare nicht auf die Verurtheilung des Schuldigen (sonst könnte es nicht nach exigunto stehen), sondern auf die Zuweisung an den Fonds, aus dem die Kosten dieser oder jener Sacra bestritten werden. [Vgl. Danz über sacramentum und lex papiria Zeitschr. für Rechtsgeschichte VI (1867) S. 339—393, welcher seiner Ansicht vom sacramentum (Note 1*) entsprechend auf die Zuweisung an das Aerar wegen des Münzfußes (Cic. de off. 3, 20 Mommsen Münzwesen 389) und der allgemeinen Strafe statt der Expiation bestimmter Götter (Liv. 29, 19 Cic. de harusp. resp. 10, 21) hinweist und dafür Gramm. inc. gloss. ad Aen. 12, 234 aus Barth advers. 33, 13 Huschke Iurispr. ant. ed. 5 p. 109, 8 ‚Flaccus scribit Numam Pompilium — voto impetrasse ut omnes dii falsum sacramentum vindicarent' als Beweis anführt. — Bei Schiedsmännern kam die Depositon eines Pignus noch später vor L. 11 § 2 D. de recept. (4, 8) L. 5 § 2 L. 33 D. depositi (16, 3) Isidor. 10, 5 p. 1087 (Gothofr.) sequester est, qui certantibus medius intervenit, apud quem pignora deponi solent. Vgl. Zeitschr. für gesch. RW. XIII S. 195—200. R.]

ſcheinbares Handgemeinwerden übergegangen ſei.[h]) Dieſe den römiſchen Sitten höchſt fremdartige Vorſtellung iſt aus der Form der Vindication (ſ. unten), alſo aus einer mit dem sacramento contendere möglicherweiſe verbundenen, aber damit ganz und gar nicht identiſchen Proceßhandlung hervorgegangen. Wäre nun auch dieſe Vindication aus einem gerichtlichen Zweikampfe entſtanden, was meines Erachtens entſchieden zu verwerfen iſt, ſo würde doch darum nicht die legis actio sacramento ſelbſt darauf zu gründen ſein. Man hat jene Vorſtellung auf die ganze Legis Actio durch die Herbeiziehung des alten Soldateneids übertragen wollen; wie durch dieſes Sacramentum das Haupt des Streiters im Feld, ſo ſei dort das des Streiters auf der Gerichtsſtätte den Göttern geheiligt worden.[i]) Dieß ſcheint mir eine traumartig mengende Phantaſie. Für den ſicheren Grund, von dem wir uns nicht entfernen dürfen, halte ich, daß die Römer mit dem Namen sacramentum bei der Legis Actio das Geld ſelbſt bezeichneten (Note f). Sacramentum heißt überhaupt das äußere Zeichen und die Anerkennung eines in Beziehung auf das Heilige geſtellten Verhältniſſes, ſo des Soldatengehorſams, sacramentum militare, ferner des Proceßverhältniſſes, des anhängig gemachten Rechtsſtreits, dieſes Zeichen war die in sacro deponirte Geldſumme, womit ſich dann überdieß der Verfall für den unterliegenden Theil verband. An eine andere Vergleichung mit dem Soldateneid iſt nicht zu denken, wohl aber hinſichtlich der zuletzt erwähnten acceſſoriſchen Eigenſchaft, die bald als die Hauptſache erſchien, an die ſpätere sponsio et restipulatio (wie auch Gaius thut), die sponsionis summa iſt in der That nur das verweltlichte Sacramentum.[i*])

Das sacramento contendere beſtand in der Provocation zur Depoſition, ſpäter zur Zuſage der Straffumme: D aeris sacramento te provoco — similiter ego te.[k]) Die Bedingung der Strafe war die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz des vom Kläger geltend gemachten Rechts, dieſes wurde daher zugleich, und zwar mit den Worten des Geſetzes, auf das es ſich gründete, ausgeſprochen. Nachher wenn die Parteien vor das Judicium kamen, legten ſie vor der eigentlichen judiciellen Verhandlung ihre Anſprüche dem Gericht in einem kurz zuſammengefaßten Satze dar. Dieß hieß causae coniectio und war deswegen

h) G. Asverus über die legis actio sacramenti 1837. Dem weſentlichen Reſultat ſtimmt bei Huſchke in ſ. Recenſion dieſer Schrift, Krit. Jahrb. für Rechtswiſſ. 1839 S. 665—686.

i) Huſchke a. a. O. S. 676.

i*) [Eine Ueberſicht der verſchiedenen Meinungen giebt Danz über das sacramentum und die lex papiria Zeitſchr. für Rechtsgeſchichte VI (1867) S. 339 f. Seine eigene Anſicht geht dahin, daß das sacramentum ein aſſertoriſcher Eid beider Theile über ihre entgegengeſetzten Rechtsanſprüche war, weshalb der unterliegende Theil wegen ſeines falſchen Eides eine Buße für ſein falsum sacramentum zahlen mußte. Dieſer Rechtsgedanke mag in der griechiſchen Antomoſie und der germaniſchen Gewähr der Klage vertreten ſein; daß er dem römiſchen sacramentum fremd iſt, beweiſt ſchon der Zuſatz quinquagenario in der Formel, welcher zu keiner Eidesprovocation paſſen will, man mag nun unter dem Eide einen Gefährdeeid oder einen Schiedeseid verſtehen. Soll einmal die Idee eines Pfandes, welches um einer Wette willen geſetzt wird, aufgegeben und mittelſt Herbeiziehung fremdrechtlicher Analogien der Strafcharakter vertheidigt werden, ſo dürfte die Annahme einer Buße für den Bruch des Rechtsfriedens durch den feindlichen Rechtsſtreit (§ 152 c) näher liegen als die Strafe des Meineides. Niederſächſiſche Weisthümer im vierten Bande der Grimmſchen Sammlung unterſcheiden einen großen und kleinen „Sulfwalt", welcher je nach dem Umfang und Gefährlichkeit der verbotenen Selbſthülfe verwirkt wird und daher dem römiſchen größeren und kleineren sacramentum ſehr ähnlich ſieht. R. — Vgl. Karlowa Legisactio § 3. Huſchke Multa und Sacramentum (1874) S. 353 ff. Leiſt Civiliſtiſche Studien IV (1877) S. 85 f.

k) Valerius hat die Siglen: Q. N. T. S. Q. P. mit der Auflöſung: quando negas te sacramento quinquagenario provoco. Ferner: Q. A. N. Q. N. quando ais neque nego, was ſich auf die gegentheilige Provocation des Beklagten zu beziehen ſcheint, und wo ſtatt nego wahrſcheinlich zu leſen ſein wird negas. [Dieſe Noten gehören aber zur Negatoria und Confeſſoria,

nothwendig, weil der Ausdruck der Streitsache in der Legis Actio selbst nur ein allgemeiner war, durch den der Richter noch nicht hinlänglich mit den unter den Parteien streitigen Punkten bekannt wurde. Das Gericht aber, an welches die Sache kam, wenn sacramento geklagt wurde, war ursprünglich das der Decemvirn, die Lex Pinaria gestattete, auf die Bestellung eines einzelnen Richters anzutragen (§ 154).

In gewissen Fällen, z. B. bei dem Rechtsstreit über das Eigenthum an einer Sache, enthielt die Verhandlung in iure noch einen besonderen Act, welcher vindicatio heißt, oder in iure manum conserere. Der erste Name ist von den Worten hergenommen, der zweite von der sonstigen körperlichen Thätigkeit, die damit verbunden war.[l]) Dieser Act bestand in folgenden Handlungen: der Kläger legte Hand an die Sache, indem er einen Stab (festuca oder vindicta) hielt, und sprach: hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindictam imposui,[m]) die Festuca auf die Sache legend. Desgleichen that und sprach der Beklagte (contravindicabat).[m*]) Darauf sprach der Prätor: mittite ambo hominem, den sich erhebenden Streit auf den rechtlichen Weg leitend. Es ist die symbolische Darstellung der Idee, daß die Gewalt dem Recht weichen, daß der begonnene

denn bei der Rei Vindicatio lautet die Formel quando tu iniuria vindicavisti — Gai. IV 16. Vgl. § 173 d. R. — Nach den Handschriften lautet die zweite Formel so: Q. N. Q. A. N. Q. N. quando neque ais neque negas.] Endlich bezieht sich auch die Formel S. N. S. Q. si negat sacramento quaerito auf die Legis Actio. [Vielleicht enthalten jene Zeichen einen Satz der lex silia, welche bei certa credita pecunia ein inquisitorisches Verfahren (sacramento quaerere = sacramento interrogare bei Festus Note f) wie im Strafproceß (Brisson. de form. V 193. 201) vorgeschrieben zu haben scheint (§ 162 f.), wobei den unterliegenden Theil neben der sponsio an den Gegner noch ein sacramentum an das Aerar als poena iurare nolentis getroffen haben könnte. Noch die lex rubria c. 21. 22 scheint in den Worten aut de ea re in iure nihil responderit auf eine solche quaestio oder interrogatio hinzudeuten. R.]

l) Vindicere = vim dicere O. Müller etymol. Erört. von Rechtsausdrücken, Rhein. Mus. für Jurispr. V 8, 1. Festus: Vindiciae appellantur res eae de quibus controversia, quod potius dicitur *vis quam* (Huschke) fit inter eos qui contendunt. Gellius (XX 10) sagt zur Erklärung der Verse des Ennius: — miscent inter sese inimicitias agitantes, non ex iure manum consertum, sed mage ferro rem repetunt, regnumque petunt, vadunt solida vi — folgendes: non ut ad praetorem solitum est, agi legitimis actionibus, neque ex iure manum consertum, sed bello ferroque et vera vi atque solida, quod videtur dixisse conferens vim illam civilem et festucariam, quae verbo diceretur, non quae manu fieret, cum vi bellica et cruenta. (Huschke über die Stelle des Varro von den Licinern ꝛc. S. 100 will bei Ennius nach inimicitias interpungiren, und agitantes zum Folgenden ziehen, da sonst die Stelle sich gar nicht construiren lasse. Aber gerade so wie nach Huschke nicht construirt werden könnte, hat Cicero construirt pro Mur. 14.)

m) [Probus 4, 6.] Die Worte secundum suam causam wurden wohl nur bei der Vindication eines Menschen gebraucht, weil dessen Vindication in verschiedenem Sinne vorkommen konnte: als eines Sclaven, als eines Freien (in libertatem vindicatio), als eines filius in potestate L. 1 § 2 D. de R. V. (6, 1): — adiecta causa.

*m**) [Ek doppelseitige Klagen (1870) S. 9 Note 31 bemerkt, daß der Grundgedanke der Contravindication d. h. der reconventio necessaria bezüglich derselben Sache (im Gegensatz des Formularprocesses und der Eidesdelation L. 11 pr. D. de iureiur. 12, 2) sich auch im altdeutschen Processe (Laband die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen S. 156 gegen Sohm Proceß der lex Salica S. 98) und im altenglischen Eigenthumsprocesse wieder finde, wo die Frage an die Geschworenen lautet: utrum A vel B maius ius habeat in terra illa: Gneist Selfgovernment S. 80 bei Ihering Jahrb. für Dogm. IX S. 59. Der Gegner, welcher einräumt, selber kein Eigenthum zu haben, erschien als ein unbetheiligter Dritter, zum Widerspruch genügte daher nicht die Verneinung, sondern nur die eigene Klage. R. — Vgl. G. A. Leist der attische Eigenthumsstreit (1886). — Die Nothwendigkeit der contravindicatio sucht Lotmar zur legis actio sacr. 1876 trotz Gai. IV 16 zu widerlegen und vertheidigt seine Ansicht gegen Brinz zur Contravindication 1877 und Eisele in der krit. Vierteljahrsschrift XIX S. 512 von neuem in den kritischen Studien in Sachen der Contravindication 1878.]

factische in einen rechtlichen Streit verwandelt werden soll.[n]) Die Vindication forderte die Gegenwart der Sache, oder, wenn die Herbeischaffung derselben nicht thunlich war, eines Stücks davon. Bei der Vindication von Grundstücken ging nach ältestem Recht der Prätor mit den Parteien zu dem Grundstück, um dort die Handlung vornehmen zu lassen,[o]) später wurde dieß bei der Erweiterung des Gebiets unthunlich, man substituirte dem Grundstück eine Scholle, welche die Parteien von demselben mitbrachten. Wenn sie vor dem Prätor erschienen, sprach der Kläger: fundum qui est in agro qui sabinus vocatur, ego ex iure quiritium[p]) meum esse aio, inde ibi ego te ex iure manum consertum voco. Der Gegner sprach: unde tu me ex iure manum consertum vocasti, inde ibi ego te revoco. Hierauf der Prätor: suis utrisque superstitibus praesentibus vindicias sumite, inite viam. Da nun die Scholle schon vor Gericht mitgebracht war, so fügte der Prätor sofort, nachdem jenes gesprochen war, hinzu, redite viam, worauf dann die Vindication über die Scholle vorgenommen wurde.[q]) Von diesem vindicias sumere[r]) verschieden und getrennt war eine der ganzen Legis Actio vorausgehende außergerichtliche Handlung, welche deductio hieß (deductio quae moribus fit). Eine Partei setzte die andere durch eine scheinbare Dejection aus dem Besitz, wurde dadurch als Beklagter constituirt, und leistete das Vadimonium.[s]) — Nach der Vin-

n) Jedes Symbol ist ein äußeres Zeichen für ein Geistiges; nach der oben erwähnten Meinung von einem gerichtlichen Zweikampf, von dem diese vis festucaria übrig geblieben sei, würde umgekehrt das rein Körperliche durch ein relativ Geistigeres dargestellt werden. Dann dürfte man nur nicht dabei von einer symbolischen Handlung sprechen. Mir scheint übrigens jene Meinung ohngefähr so wahrscheinlich, als wenn jemand den Ritus der Confarreation bei der Eheschließung, statt ihn als ein wirkliches Symbol aufzufassen, als Ueberbleibsel eines Hochzeitschmauses erklären wollte.

o) Gell. XX 10. [Vgl. Bechmann Studie im Gebiet der Legis actio sacramenti in rem (1888) S. 35.] p) P. Diac. E. IR. Q. exiri requietum (lies ex iure quiritium).

q) Cic. pro Mur. 12. Festus v. superstites. Valerius Probus 4, 4: E. I. M. C. V. ex iure manum consertum vocavit.

r) Cincius bei Festus (v. vindiciae): vindiciae olim dicebantur illae quae ex fundo sumptae in ius adlatae erant.

s) Cic. pro Caec. 7 pro Tull. § 20. Wegen der verschiedenen Ansichten von dieser Handlung vgl. Keller Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XI 9 (1842), welcher die (auch in der ersten Ausgabe aufgenommene) Deductio mit dem vindicias sumere verbindende Meinung widerlegt hat. Die weitere Behauptung Keller's, daß die Deductio erst für den Formularproceß aufgekommen sei, halte ich nicht für richtig; seine Gründe scheinen mir nur ein anfängliches Herübernehmen jener altherkömmlichen (namentlich auch für die Identität der Sache wichtigen) Handlung auf die Vindication per sponsionem und vielleicht auch per formulam petitoriam darzuthun, nicht aber eine neue Erfindung für diese modernen Formen, mit denen jene deductio keine innere Verwandtschaft hat. [Die deductio setzt eine vis ex conventu voraus, also unstreitigen Besitz, wie die manus consertae streitigen. Diese Convention ist ganz allgemeiner Natur (L. 1 § 3 D. uti poss. 43, 17. Rhet. ad Herenn. 2, 13 § 20), es ist daher kein Grund abzusehen, sie aus der Legis Actio auszuweisen und auf die Sponsionsklage zu beschränken, wie es die jetzt herrschende Ansicht thut: vgl. Keller Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XI (1842) S. 287 f. Huschke Gaius (1855) S. 188 f. Bethmann-Hollweg II (1865) S. 69, Karlowa Beitr. 1865 (dieser jedoch wegen Cic. p. Caecin. 1, 2 mit Beziehung auf den Besitzstreit, statt der Vindication), Krüger krit. Versuche (1870) S. 67 f. Dafür spricht, daß bei der Vindication eines Fundus, als des wichtigsten Streitobjects nächst einem ganzen Vermögen, nach Gellius noct. Att. 20, 10 § 1 noch in der frühern Kaiserzeit die Legis Actio üblich war. Savigny's Ansicht über die deductio dürfte daher im Wesentlichen aufrecht zu halten und nur darin zu modificiren sein, daß die vis ex conventu nicht auf das specielle Holen der Scholle eingeschränkt werden darf. Das Vadimonium darf hieran nicht irre machen, es enthielt nur die Feststellung des Termins, Krüger S. 77. Vgl. Rudorff Jahrbb. für wiss. Kritik 1843 S. 602—604. Savigny Verm. Schriften (1850) I S. 313. Witte Int. uti poss. (1863) S. 31 f. Für das Alterthum der deductio spricht auch die attische ἐξαγωγή vor der δίκη ἐξούλης; Meier und Schömann der att. Proceß S. 372, Franz Hofmann Beitr. zur Gesch. des griech. und röm. Rechts (1870) S. 126. R. — Vgl. Huschke Multa S. 483 f. Exner in der Zeitschr. der Savigny-Stiftung rom. Abth. VIII (1887) S. 190 f.]

dication, und dem Gebot des Prätors, welches derſelben ein Ende machte, folgte das sacramento contendere. Dieſes wurde durch die Frage des Klägers eingeleitet: postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris, mit der Antwort: ius peregi sicut vindictam imposui. Hierauf folgt von der einen Seite: quando tu iniuria vindicavisti, D aeris sacramento te provoco, von der andern: similiter ego te, mit der Beſtellung der Prädes an den Prätor. Zuletzt hatte der Prätor noch über die vindiciae, d. h. über die vindicirte Sache und den Beſitz derſelben während des Proceſſes zu entſcheiden: secundum alterum eorum vindicias dicebat, er beſtimmte, wer Beſitzer bis zur Entſcheidung ſein ſolle und gebot dieſem dem Andern praedes litis et vindiciarum zu geben, Bürgen wegen der Reſtitution der Sache (lis) und der mit dem Beſitz zuſammenhängenden Nutzungen (vindiciae), wenn er unterliegen würde (vgl. §232). Das vindicias dicere hat die Bedeutung, über den factiſchen Zuſtand bis zum ausgemachten Recht zu verfügen. Die Erledigung der zweiten Beſitzfrage dagegen, die Beſtimmung der partes petitoris und possessoris, d. h. die Feſtſtellung, wen zunächſt die Beweislaſt treffen ſoll (§ 174), war ſchon durch die vorausgegangenen Handlungen erfolgt. Die Beſtimmung der Vindiciä hing von dem Ermeſſen des Prätors ab, der ſpäterhin den gegenwärtigen Beſitz, wenn er ohne Vitium gegenüber dem Gegner war, entſcheiden ließ (§ 225); wo ein öffentliches Intereſſe die proviſoriſche Aufrechthaltung eines Zuſtandes forderte, verfuhr er dem gemäß;[t]) in einem Fall, bei dem Streit über die Freiheit eines Menſchen, hatten die Zwölf Tafeln vorgeſchrieben, daß die vindiciae secundum libertatem gegeben werden ſollten.[u]) Dieß bedeutet aber auch hier nur den factiſchen Zuſtand während des Proceſſes, keineswegs betrifft es die Rolle der Parteien und die Beweislaſt, dieſe entſchied ſich damals, wie ſpäter, nach dem Umſtand, ob der Menſch, über deſſen Freiheit geſtritten wurde, bisher als Freier oder als Sclave gelebt hatte (§ 212 Note bb).[v])

CLXII. Die übrigen Legis Actiones ſind für beſondere Gattungen von Rechtsſachen beſtimmt, ſo daß ſie nicht überall nach Belieben angewendet werden können.

---

t) Praetores secundum populum vindicias dicunt, Cato bei Feſtus v. vindiciae.

u) Pomp. L. 2 § 24 de O. I. (1, 2) Liv. III 44. 47 Dionys. XI 30. [Valerius Probus Note m.]

v) [Gegen die herrſchende Lehre, daß durch die Vindicien oder gar ſchon durch die vorausgegangenen Handlungen, wie der Verf. annimmt, die Parteirolle und Beweispflicht beſtimmt worden ſei, iſt neuerdings Karlowa Beiträge (1865) S. 53 f. aufgetreten, dem Jhering Geiſt III § 52 und „Ueber den Grund des Beſitzſchutzes“ 2. Aufl. (1868) S. 72 und mit conſequenterer Durchführung Eck doppelſeitige Klagen (1870) S. 10 f. und Krüger krit. Verſuche (1870) S. 74 f. beiſtimmen. Danach wäre die Beweislaſt durch die Vindicien gar nicht berührt, die Beweispflicht dauerte vielmehr auch nach der Regulirung des interimiſtiſchen Beſitzſtandes unverändert fort und der Richterſpruch lautete auf die Rechtmäßigkeit der Sacramente Note e, alſo auf die Eigenthumsfrage an ſich mit executoriſcher Wirkung für den Sieger. Dem Unterlegenen war eine zweite Vindication verſagt, für den Sieger war ſie unnöthig. Dieſe Auffaſſung hat für ſich, daß die Nothwendigkeit der Contravindication ſtatt des einfachen Beſtreitens unbegreiflich bleibt, wenn die Beweislaſt ſchon durch die Klage beſtimmt wäre oder wenn das iudicium nach Ertheilung der Vindicien aus einem duplex auf ein simplex reducirt würde. Eben ſo wenig hätte dann über beide Sacramente erkannt werden können. R. — Vgl. Karlowa Legisactionen § 9, wo (S. 97) noch darauf hingewieſen wird, daß im liberale iudicium die vindiciae ſtets zu Gunſten der Freiheit, in Proceſſen des populus zu deſſen Gunſten ertheilt werden (Note t u). Dagegen halten Bekker Actionen I S. 209 und Huſchke Multa S. 429 an der Entſcheidung der Parteirollen durch das vindicias dicere feſt.]

Die erste derselben, die wohl nicht viel jünger ist als die legis actio sacramento, ist die legis actio per iudicis postulationem, wie Gaius sie nennt, deren voller Name aber ohne Zweifel den Zusatz arbitrive zu iudicis hat. Die Eigenthümlichkeit derselben besteht in der Bildung des Gerichts, das für die Entscheidung bestellt wird, darum ist ihrer schon oben, mit Anführung der Fälle, für welche sie stattfand (§ 154), gedacht worden, und diese wesentliche Bedeutung drückt die bei ihr gebrauchte Formel: iudicem arbitrumve postulo uti des aus, die jede Partei sprach, indem sie den von ihr geforderten Richter zugleich benannte, während der Prätor selbst noch einen dritten hinzufügte.[a])

Dieselbe Beziehung auf die Bildung des Gerichts hatte die legis actio per condictionem. Condictio heißt die Besprechung eines Tages mit dem Gegner,[b]) sie ging darauf, daß er am 30. Tag ad iudicem capiendum sich einfinde. Sie ist eingeführt durch die Lex Silia für die Klage auf eine bestimmte Geldsumme, für die Klage auf das Geben irgend eines andern bestimmten Gegenstands durch die Lex Calpurnia.[c]) Schon zur Zeit des Gaius war es zweifelhaft, auf welchem Grund ihre Einführung beruhe, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerimus sacramento aut per iudicis postulationem agere. Es läßt sich eine doppelte Veranlassung denken. Die eine ist, daß man diese einfachste aller Sachen, wobei der Richter streng an den wörtlichen Inhalt des Geschäfts gebunden, sein Officium also eng begrenzt war,

---

a) Valerius Probus giebt die Notä: P. oder T. I. A. V. P. V. D. mit der Auflösung: Praetorem oder Tento oder Tempore iudicem arbitrumve postulo uti des: offenbar unrichtig. T bedeutet den Namen des Richters, also vielleicht Titium. [Keller Civilpr. § 17 Note 241 erinnert nicht mit Unrecht, daß das Begehren einer bestimmten Person im Eingang der Legis Actio nicht wahrscheinlich sei, und schlägt (nach einer Demonstratio: Quod N° N° pecunias exigendas mandavi u. d. gl.) te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des vor. Ihm folgt Huschke Iurispr. 1886 p. 139. Dafür würde aber abs te stehen müssen. Terent. Andr. 1, 2. 18. Postulare aliquem bezeichnet eine peinliche Anklage. Mir scheint das altväterisch unmaßgebliche temporl hier gerade das rechte Wort. R.] — Das Blatt, auf welchem in der Handschrift des Gaius die Darstellung dieser Legis Actio stand, ist verloren. [Materiell fällt bei dem arbitrium die Gefahr hinweg, Alles zu verlieren, welche in dem gewagten Charakter der Wette ihren Grund hat und daher bei dem sacramento und sponsione certare, wie noch später in der certa intentio (§ 165) eintritt. Cic. pro Rosc. com. c. 4. R. — Vgl. A. Schmidt Zeitschrift der Savigny-Stiftung R. A. II S. 146 ff.]

b) Gell. X 24: sacerdotes quoque populi romani quum condicunt in diem tertium, diem perendini dicunt. Paulus ex Festo: condictio in diem certum eius rei quae agitur denuntiatio. [Die Nothwendigkeit gerichtlicher Denunciation Dernburg krit. Zeitschr. I S. 469 ist nicht erweislich. Vgl. Ihering Geist des röm. R. I S. 147. R. — Vgl. aber Wach zu Keller Civilproceß Note 242.] — Natürlich wurde damit der Ausdruck des von dem Kläger verfolgten Rechts verbunden; bei Valerius Probus kommt die Formel vor: A. T. M. D. O. aio te mihi dare oportere, die sich wahrscheinlich auf diese Legis Actio bezieht, Savigny System V S. 577. [Keller Civilproceß § 14 Note 203 bezieht die Formel auf die Legis Actio sacramento.]

c) [Ueber das Vorbild der legis actio per condictionem haben verschiedene Vermuthungen geäußert: Huschke Richter's Jahrbb. 1837 S. 801. 892 und Mommsen daselbst 1845 S. 878. Ersterer hält das Fecialrecht und Recuperatorenverfahren für den ursprünglichen Sitz der Condictio (nach Livius I 32 und dem status condictus dies cum hoste), während Letzterer in der bei der sacramento in rem actio durch die lex pinaria aufgekommenen Denunciatio: sich am dreißigsten Tag ad iudicem capiendum vor dem Magistrat wiedereinzufinden (§ 154 Note a), das gemeinsame Muster des Recuperatorenprocesses und der Legis Actio per condictionem zu erkennen glaubt. Diese Meinung bringt in die Entwicklung des Verfahrens mehr innern Zusammenhang. Die weitere Ausführung Mommsen's aber: die Legis Actio habe ihren Namen von der Comperendinatio (§ 154 a), also der dreitägigen Nachfrist, da die Denunciation der dreißigtägigen Hauptfrist nur eine einseitige dictio, keine condictio gewesen sei, — ist, abgesehen von andern Gründen (§ 53 e), gegen Gai. IV 18 und 15, wo der Plural venirent deutlich genug auf eine gegenseitige Denunciatio hinweist. R.]

ausschließend an einen Einzelrichter weisen wollte, auf daß das Collegium der Decemvirn nicht mehr damit behelligt würde.[d]) Die andere wäre die Aufhebung des Creditirens durch Nexum, und die Entstehung der neueren Contractsformen durch Stipulation, durch Einschreiben in die Hausbücher, und beim Darlehn durch einfaches Hingeben des Geldes,[e]) die, wenn auch im ius gentium längst anerkannt, in den Zwölf Tafeln noch nicht garantirt waren, wegen deren also nicht lege hätte geklagt werden können. Wahrscheinlich haben beide Veranlassungen zusammen gewirkt.[f])

Eine ganz eigenthümliche Bewandtniß, wodurch sie sich von allen bisherigen unterscheidet, hat es mit der legis actio per manus iniectionem, die als eine nothwendige Ergänzung für jene schon der ältesten Zeit angehört. In gewissen Fällen konnte durch feierliche Ergreifung des Beklagten vorgeschritten werden. Der Kläger sprach in solennen Worten den Grund aus, z. B. quod tu mihi iudicatus sive damnatus es sestertium decem milia, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem milium iudicati manus iniicio, und legte zugleich Hand an den Beklagten. Wo diese Legis Actio gestattet war, fiel die In Ius Vocatio weg, der Kläger ergriff den Beklagten, wo er ihn traf, brachte ihn vor den Prätor, und nahm nun jene solenne Manus Injectio vor.[g]) Sie war in ihrer ursprünglichen Gestalt nicht die Einleitung zu einem Rechtsstreit mit dem Beklagten, dieser wurde vielmehr dem Kläger sofort überantwortet, der ihn mit sich nehmen und ihn fesseln konnte, wenn sich nicht ein tüchtiger Vindex fand, der für ihn eintrat, die Klage (sacramento) übernahm, und jenen dadurch befreite.[h]) Die Fälle, wo diese für den Be-

---

d) Zwar konnte auch bei der legis actio sacramento nach der Lex Pinaria ein Richter gegeben werden, das hing aber von dem Willen der Parteien ab.

e) Pecunia stipulata, expensa lata, adnumerata Cic. pro Q. Rosc. com. 4. 5.

f) Eine dritte, die dahin gestellt bleiben mag (die Vermeidung der Strafe an das Aerar, an deren Stelle nach der lex silia eine Succumbenzstrafe von $33^1/_3$ Procent an den Gegner trat) ist genannt in Puchta veris. cap. III p. 9. [Dieß ist ohne Zweifel ein wesentliches Moment, nur muß dabei nicht die Vermeidung des Sacramentum, sondern die durch den Verfall der moralischen Grundlagen des Credits gebotene poena perfidiae debitorum (Gell. 20, 1) als vorherrschend betrachtet werden. Diese Strafe stieg, wenn der Schuldner auch das Zahlungsversprechen zu leugnen wagte, sogar auf 50 Procent (§ 157 e g), denn grave est fidem fallere L. 1 D. de pec. const. 13, 5), höher aber konnte man vor dem Judicat nicht gehen § 160 m. — Eine vierte Veranlassung der neuen Actio lag in dem Proceß, d. h. aber nicht in der condictio auf den Dreißigsten: diese ist uralt (§ 154 a), sondern in dem kürzern Beweis und Executionsverfahren (lex iul. municip. 40—45. Paul. II 1 § 1): die Macht des Prätors, den Eid über das ganze Rechtsverhältniß zu erzwingen und den Eidesweigernden extra ordinem zur Zahlung anzuhalten (L. 34 § 6 L. 14 de iureiur. 12, 2), die schon Plautus (Rud. prol. 14. Curc. 4, 2. 10. Pers. 4, 3. 9. Bach. 2, 3. 36) kennt, kann nur aus der lex silia herrühren. Die lex calpurnia dehnte dieses Eides- und Executionsrecht auf omnis certa res aus L. 34 pr. D. de iureiur. 12, 2 L. 11 § 1—3 rer. am. 25, 2 und gab dem arbitrium liti aestimandae seine (§ 173 d § 179 t) § 166 r zu erwähnende Gestalt, die Succumbenzstrafen blieben jedoch auf pecunia credita und constituta beschränkt. So erklärt sich zugleich die Stellung dieser Lehren in den Quellen. Eine andere Ansicht stellt Keller § 18 S. 85 auf. Er hält die sponsio für präjudiziell, allein dann würde die Restipulatio überflüssig sein und für die Fälle der lex calpurnia, wo sie ganz fehlt, schon eine Formula angenommen werden müssen, während Gaius IV 19. 33 nur von einer Legis Actio weiß, auf welche auch das abgetrennte arbitrium bestimmt genug hindeutet. R. — Vgl. Bekker Aktionen S. 76 f. Karlowa Legisactionen § 26. 27 Huschke Multa S. 486 ff.]

g) Wo daher eine außergerichtliche Manus Injectio gestattet war, dürfen wir schließen, daß diese Legis Actio darauf folgte, wenn der Beklagte sich mit dem Kläger nicht auf dem Weg zum Gericht abfand.

h) Festus: Vindex ab eo quod vindicat, quo minus is qui prensus est, ab aliquo teneatur. S. auch § 160 Note e.

klagten ſo gefährliche Actio eintrat, waren nach den Zwölf Tafeln folgende: 1) Gegen einen verurtheilten oder pro damnato erachteten Schuldner.[i]) 2) Gegen den fur manifestus.[k]) 3) Wenn jemand einen im Zuſtand der Freiheit lebenden Menſchen als ſeinen Sclaven anſprach, in servitutem vindicirte, ſo führte er dieſen Proceß nicht mit ihm ſelbſt (eine ſolche Verhandlung mit dieſem Menſchen wäre im Widerſpruch mit ſeiner Behauptung, daß er ſein Sclave ſei, geweſen), ſondern mit einem Aſſertor oder Vindex, d. h. er verfuhr gegen jenen Menſchen durch Manus Injectio mit obiger Folge.[l]) 4) Aus den geſammten Nachrichten über das Nexum geht hervor, daß dieſer mit Anwendung der Mancipationsform (per aes et libram) eine Geldſchuld

---

i) Dahin gehört, wer der In Jus Vocatio nicht folgſam iſt, überhaupt der indefensus (§ 160), der aes confessus (§ 173).

k) Gai. III 189. Vgl. § 80 S. 191. [Hiergegen Keller Civilproceß § 19 a. E.]

l) Liv. III 44: virgini venienti in forum (ibi namque in tabernis literarum ludi erant) minister decemviri libidinis (Claudius der Client, der ſie als ſeine Sclavin vindiciren ſollte) manum iniecit, serva sua natam servamque appellans sequi jubebat. Zimmern (Civilproceß § 44) ereifert ſich ſehr gegen Heffter, der dieſen Fall der Manus Injectio bemerkt hat (obs. ad Gaii comm. IV p. 15); es würde ihm aber ſchwer geworden ſein, anzugeben, wie denn ſonſt gegen den als Sclaven in Anſpruch genommenen hätte verfahren werden ſollen. Das Verfahren gegen einen Menſchen, mit dem ſelbſt man nicht den Proceß führen wird, iſt ſtets manus iniectio. — Es iſt hier der Ort, die Entſcheidung des Decemvir Appius zu erklären, von dem erzählt wird, er habe gegen die ausdrückliche Vorſchrift des von ihm ſelbſt verfaßten Geſetzes die vindiciae secundum libertatem verweigert (§ 161 Note u). Daß ſein Verfahren auch formell ſo frech geſetzwidrig war, wie es in den Erzählungen dargeſtellt zu werden pflegt, iſt kaum denkbar. Das Geſetz geſtattete dem in servitutem Vindicirenden die manus iniectio, zugleich befahl es die vindiciae secundum libertatem; die Anwendung dieſer letzten Vorſchrift ſetzt aber voraus, daß eine Vindication ſtattfindet, alſo daß ein Vindex eintritt, der den Proceß übernimmt. Dann und nicht früher iſt der Ergriffene bis zur Entſcheidung freizugeben. Für Appius, um die Jungfrau durch ſeinen Clienten in ſeine Gewalt zu bekommen, kam es daher nur darauf an, einen Zeitpunkt zu treffen, wo zu erwarten ſtand, daß ein Vindex nicht ſofort ſich finden werde, indem die Angehörigen abweſend waren, Andere ließen ſich wohl durch die Scheu vor dem mächtigen Mann abſchrecken, oder man konnte im Nothfalle ihre Tüchtigkeit als Vindices beanſtanden. So geſchah es; in unziemlicher Eile, aber ohne Verletzung des formellen und geſchriebenen Rechts, gab Appius, als ſich kein Vindex anbot, ſein Decret, das dem Vindicanten die Jungfrau überlieferte. Nach dieſem kamen erſt Oheim und Verlobter der Unglücklichen hinzu, ſie boten ſich als Vindices an, Appius konnte dieſen Antrag für heute wegen geſchloſſenen Verfahrens, und auch abgeſehen davon, wegen des Näherrechts des angeblichen Vaters verwerfen. Das böſe Gewiſſen hieß ihn nachgeben, erſchien der Vater am andern Tage nicht (und er glaubte dieß verhindern zu können), ſo war dieß als ein Aufgeben ſeines Rechts, als ein Zugeſtändniß an den Kläger zu behandeln, und man gewann durch den Aufſchub einen definitiven Sieg in der Sache. Erſt als der Vater am zweiten Tag wirklich erſchien, riß den Decemvir die Wuth, ſich getäuſcht und den wohlangelegten Plan vereitelt zu ſehen, über die Schranken des formellen Rechts hinaus, doch auch dieſes nicht ohne einigen Schein, denn er hielt nur jenes erſte Decret aufrecht, das im Grunde nicht aufgehoben, ſondern nur in ſeiner Wirkung ſuſpendirt worden war, indem er die Fortſetzung der Verhandlungen ſelbſt ohne Zweifel auf einen andern Tag verſchob: priusquam aut ille (der Kläger) postulatum perageret, aut Virginio respondendi daretur locus, Appius interfatur (Liv. III 47). [Erhebliche Einwendungen gegen die vermeinte Manus Injectio machen Schmidt (von Ilmenau) Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. XIV 3 (1848) S. 77 f. Eck doppelſeitige Klagen (1870) S. 25 (gegenüber der kläglichen Wiederaufnahme der Manus Injectio durch Puntſchart der Proceß der Verginia Wien 1860 S. 47) und Ihering Geiſt III S. 95 Anm. 119, welcher die Motivirung des Appius in einem Legitimationsmangel des Freiheitsklägers, nämlich in der väterlichen Gewalt eines Dritten zu finden glaubt, welche keinen Gegenanſpruch geſtattet, wie ihn der Sacramentsproceß verlangte. Es iſt bei dieſer Frage überhaupt zu beachten, daß ſo lange der Gegner noch nicht unbeſtritten bloßes Proceß*o b j e c t* iſt, von einer Manus Injectio nicht die Rede ſein kann. Ueber die Freiheit der Virginia wurde aber noch im Sacramentsproceſſe geſtritten, nach Liv. III 56 beantragte Virginius ein praeiudicium si ab libertate in servitutem contra leges vindicias non dederit, einſtweilen konnte daher von einer *A u s ü b u n g* des Beſitzes noch nicht die Rede ſein. R. — Vgl. Karlowa Legisactionen S. 185 ff. Huſchke Multa S. 398 ff.]

conſtituirende Contract dem Gläubiger ebenfalls das ſtrenge Verfahren mit Manus Injectio verſchaffte, dem ſich der Schuldner durch jene Verpflichtungsart im Voraus unterwarf; wer ſich durch Nexum verpflichtet hatte, wurde gleich von vorn herein pro damnato behandelt.[m])

Alle dieſe Fälle werden unter dem Ausdruck zuſammengefaßt: die Manus Injectio findet Statt gegen den Judicatus und gegen den, welcher pro iudicato erachtet wird; auch in der Legis Actio ſelbſt kamen die Worte entweder iudicati (ſ. die obige Formel), oder pro iudicato vor (ob eam rem tibi pro iudicato manum iniicio). Durch ſpätere Geſetze wurde ſie pro iudicato noch in einigen anderen Fällen gegeben, wo dieſes ſtrenge Verfahren gerecht und zweckmäßig ſchien. So durch die Lex Publilia dem Sponſor gegen den Schuldner, für den er ſich verbürgt und bezahlt hatte, wenn ihm nicht innerhalb ſechs Monaten das Bezahlte wieder erſtattet war (actio depensi), durch die Lex Furia gegen den Gläubiger, der von einem von mehreren Sponſores mehr als den ihn treffenden Theil der Schuld beigetrieben hatte. Später indeſſen fand man die Vermehrung dieſer Fälle bedenklich, im Intereſſe der bürgerlichen Freiheit entſtanden Beſchränkungen der Manus Injectio, theils durch den Einfluß der Prudentes, theils durch Geſetze. In einigen Geſetzen, welche die Manus Injectio gaben, war nicht ausdrücklich geſagt, daß ſie pro iudicato ſtattfinden ſoll: ſo in der lex furia testamentaria gegen den, welcher ein größeres Legat, als das Geſetz geſtattete, angenommen hatte, in der Lex Marcia gegen die Wucherer, die ungeſetzliche Zinſen beigetrieben hatten. Dieß gab, da es gerecht ſchien, das ſtrenge Verfahren ſo viel als möglich einzuſchränken, Veranlaſſung zur Annahme einer Manus Injectio, die man pura im Gegenſatz zu der pro iudicato nannte, und bei welcher von jenem Verfahren nichts übrig blieb, als die Einleitung durch das außergerichtliche Ergreifen und die vor dem Prätor geſprochenen Worte, der Beklagte bedurfte hier keines Vindex, er konnte manum sibi depellere et pro se lege agere, d. h. es wurde von da an gegen ihn mit einer der übrigen legis actiones geklagt. Dieß ſuchte man auch für frühere Geſetze, wenn darin nicht die Worte pro iudicato ſtanden, geltend zu machen. Die Rechtsunſicherheit, die dadurch entſtanden war, hob eine Lex, deren Name bei Gaius nicht vollkommen lesbar iſt,[n]) durch die Vorſchrift, daß die Manus Injectio mit der alten Wirkung nur in zwei Fällen ſtattfinden ſolle: gegen den Judicatus und bei der actio depensi; in allen andern blieb von ihr nur jene außergerichtliche Ergreifung übrig. Ueber die Aufhebung eines wichtigen Falls, des Nexum, haben wir noch eine beſondere Nachricht. Ein Geſetz, welches in der Mißhandlung eines Jünglings C. Publilius durch deſſen Gläubiger ſeinen nächſten äußerlichen Anlaß gehabt haben ſoll,[o]) ſchrieb vor,[p]) daß die gegenwärtigen und künftigen Nexi befreit ſein ſollten, d. h. daß ein Nexus die Folgen

---

m) Die Natur des Nexum wird im Privatrecht unterſucht werden. [§ 269. — Gegen die manus iniectio aus Nexum jetzt Huſchke Multa S. 399 Voigt Ius naturale III S. 717 f.]

n) Gai. IV 25. In der Handſchrift hat man geleſen lege uallia oder auch uaula oder ualeia. Die Vermuthungen: valgia, villia, velleia, varia, aquillia führen zu keinem irgendwie erheblichen Reſultat. Eher könnte die lex publilia bei dem sponsor gemeint ſein. [Die Leſung Vallia iſt durch Studemund beſtätigt; vgl. Note s.]

o) Liv. VIII 28. Cic. de republ. II 34: cum sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata, nectierque postea desitum, und die valeſianiſchen Excerpte aus Dionyſius [16, 5], Varro de L. L. VII 105 (Müller) nach der florentiniſchen Handſchrift, (aus der die andern gefloſſen ſind) von dem Nexum: hoc C. Popilio vocare sillo dictatore sublatum ne fieret, ut omnis qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi sed soluti.

p) Vgl. Savigny über das altröm. Schuldrecht (1834) S. 16.

der Manus Injectio ohne Vindex durch seine eigene Stellung vor Gericht sollte abwenden können, wodurch das Nexum aufhörte, dem Gläubiger einen besonderen Vortheil zu gewähren, und darum außer Gebrauch kam. Man pflegt dieses Gesetz Lex Pötelia oder Pötelia Papiria zu nennen. Dieß gründet sich lediglich darauf, daß Livius erzählt, der Senat habe den Consuln geboten, ein Gesetz jenes Inhaltes einzubringen und daß er diese Thatsache in das Jahr 428, wo C. Pötelius und L. Papirius Consuln waren, einreiht. Geben wir dieß auf (und mit voller Bestimmtheit sagt nicht einmal Livius, jene Consuln hätten wirklich das Gesetz eingebracht), so haben wir überhaupt keine Veranlassung mehr, das Gesetz einem Pötelius zuzuschreiben; dieß haben die übersehen, welche jenem Consul den Dictator Pötelius vom Jahre 441 substituiren wollen.[q]) — Hier drängt sich folgende Bemerkung auf. Drei Thatsachen sind uns überliefert, die theils entschieden, theils höchst wahrscheinlich in einer inneren Beziehung zu einander stehen: die Aufhebung des Nexum (von Varro, Cicero, Livius, Dionysius bezeugt) durch ein Gesetz, dessen Name nicht sicher ist,[r]) die Beschränkung der Manus Injectio, für die Gaius ein Gesetz von zweifelhaftem Namen anführt (Note n), und die Lex Silia, welche eben für den Fall, bei dem das Nexum üblich war, eine neue Legis Actio einführte (s. oben). Sollten dieß nun wirklich drei verschiedene Gesetze sein? Undenkbar wäre es nicht, ja es würde sich dieser Umstand ganz gut erklären lassen, aber wir müssen nicht vergessen, daß die Existenz dreier verschiedener Gesetze durchaus nicht hinlänglich beglaubigt ist.[s])

Die letzte Legis Actio, die mit der Manus Injectio das gemein hat, daß sie nicht auf die Anordnung eines Judiciums gerichtet ist, aber von allen dadurch sich unterscheidet, daß sie nicht vor dem Magistrat, auch nicht gegenüber dem Gegner, also gewissermaßen extra ordinem des alten Rechts vorgenommen wird, ist die per pignoris capionem. Sie besteht in der Wegnahme einer Sache mit feierlichen Worten, die den Grund der Pfändung ausdrückten. Das Pfand mußte von dem Schuldner gelöst werden, oder es wurde verkauft.[t]) Die pignoris capio, die der Magistrat durch einen Diener vollstrecken ließ (§ 79 Note u und unten § 179), ist hier nicht gemeint, sondern die einer Privatperson zustehende; dennoch aber haben alle Fälle, wo sie theils nach altem Gewohnheitsrecht, theils nach gesetzlicher Vorschrift stattfand, einen engen Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse. Vor allem gehört dahin die pignoris capio rei militaris, die der Soldat wegen des Solds, aes militare, der Ritter wegen des aes equestre (Summe für das Pferd), und wegen des Futtergelds, aes hordearium, gegen den hatte, der es zu bezahlen schuldig war. Diese Gelder pflegten nämlich in alter Zeit nicht aus dem Aerarium gezahlt, sondern die Empfänger an diejenigen unmittelbar gewiesen zu werden, denen diese Leistung

q) Niebuhr (röm. Gesch. III S. 178. 343). Von der gleichen Annahme ist die Emendatio des Varro Poetelio statt Popilio ausgegangen, welche Lachmann so vervollständigt hat: hoc C. Poetelio *Libone Visulo* dictatore sublatum ne fieret: et omnes qui bonam copiam iurarunt, ne essent nexi, dissoluti. [Eben so Huschke Recht des Nexum (1846) S. 129—131. Vgl. Mommsen röm. Forschungen II 243 f.]

r) Das handschriftliche sillo bei Varro könnte gar wohl Sillo zu lesen sein.

s) [Huschke a. a. O. S. 143—147 vermuthet, die lex vallia (Note n) möge eine lex valeria des Dictators M. Valerius Corvinus gewesen sein, mit der man den gefährlichen Schuldneraufstand im Jahr 413 (Victor de viris ill. 29. Appian. de reb. samnit. I 1. 2) beschwichtigt habe. Der Aufhebung der executiven Manus Injectio bei bestrittenen Forderungen sei dann als ein weiterer Schritt das Verbot dieser Proceßform bei eingestandener Schuld (durch die lex poetelia) gefolgt. — Vgl. dagegen Bruns Zeitschr. f. R. G. XII (1875) S. 131 f.]

t) Gai. IV 32.

auferlegt wurde.[u]) Wie die Soldaten Forderungen geltend machten, die ihrem Urſprung nach öffentliche waren, ſo war dieß auch der Fall bei den Publicanen, denen die pignoris capio wegen der gepachteten Staatseinkünfte gegen die Abgabenpflichtigen ebenfalls gegeben war. Eine andere Claſſe von Fällen betrifft das ius sacrum. Die Zwölf Tafeln ließen die pignoris capio zu gegen den, welcher ein zum Opfer beſtimmtes Thier kaufte und den Preis nicht zahlte, ferner gegen den Miether eines Thiers, deſſen Miethpreis zur Verwendung in dapem (in sacrificium) beſtimmt worden iſt.

b. Formulae.

aa. Allgemeines.

CLXIII. Die eigentliche Form der Legis Actiones beſtand darin, daß durch mündliches Ausſprechen gewiſſer Worte der Proceß begonnen wurde, und der Anſpruch, den man geltend machte, mit Geſetzesworten bezeichnet werden mußte. Wer darin fehlte, verlor den Proceß. Dieſe enge Anſchließung an das geſetzliche Recht hemmte nicht eine weitere Entwickelung des Rechts, ſo lange dieſe an dem eigentlichen Geiſt des Ius civile feſthielt (§ 78), als ſie aber unter den Einflüſſen des Ius Gentium eine freiere und ſelbſtändigere Richtung nahm, mußte jene Nothwendigkeit der Legis Actiones eine immer drückendere Feſſel werden. Aber dieß war es nicht allein, was eine andere, dieſen Bedürfniſſen entſprechendere, biegſamere Form des Verfahrens wünſchenswerth machte. Wären auch die Prudentes bereit geweſen, ſofort der Erweiterung des Rechtsbewußtſeins durch Anfügung, wie es eben hätte glücken wollen, an die geſetzlichen Sätze Platz zu machen, ſo hätte es nicht fehlen können, daß man in der Legis Actio einen Anſpruch genannt hätte, von dem der nachher vor dem Richter vorgebrachte ganz verſchieden war, die Theilnahme des Magiſtrats wäre eine ganz leere Form geworden, während der Richter, durch keine Vorzeichnung ſeiner Thätigkeit mehr beſchränkt, eine unberechenbare

---

u) Liv. I 43: — et quibus equos alerent, viduae adtributae, quae bina milia aeris in annos singulos penderent. Gai. IV 27: — nam propter stipendium licebat militi, ab eo, qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere —. Cato apud Gell. VII 10: pignoris capio ob aes militare, quod aes a tribuno aerario miles accipere debebat —. Paul. ex Festo: aerarii tribuni a tribuendo aere sunt appellati. Aerarium sane populus romanus in aede Saturni habuit. Dieſer letzte Satz zeigt, daß die tribuni aerarii mit dem Aerarium nichts zu thun hatten, und daſſelbe geht auch aus der Erklärung des Namens im erſten Satz hervor, ſo wie aus dem dieſer Mißdeutung ganz entnommenen: tribuni aeris bei Plin. hist. nat. XXXIII 7. Daß dieſe tribuni aerarii (die auch unter den Judices der Lex Aurelia vorkommen S. 159) keine Magiſtrate waren, wie man früher geglaubt hat, womit ſich denn freilich die pignoris capio der Soldaten gegen ſie, und eben ſo die beträchtliche Anzahl, welche die Lex Aurelia vorausſetzt, ſchlecht vertrug, dieß hat ſehr gut und überzeugend nachgewieſen Madvig de tribunis aerariis 1838. [Eben ſo wenig aber dürfen ſie mit den bürgerlichen Tribusvorſtehern (curatores tribuum) identificirt werden, wie Mommſen (die römiſchen Tribus 1844 S. 24. 51—57. Vgl. dagegen Huſchke in Richter's Jahrbb. 1845 S. 591 ff.) gethan hat. Vielmehr waren ſie Militärintendanten, denen in früherer Zeit die Zahlung des Soldes ſo aufgelegt war, daß die Soldaten mit ihrer Soldforderung unmittelbar an ſie gewieſen wurden. Der erſte unter ihnen hatte zugleich die Liſte (tributus) des Soldes und der Lieferungen zu entwerfen: Feſtus im Auszuge s. v. primanus tribunus erat, qui primae legionis tributum scribebat. Nach Abſchaffung der Pignoris Capio, die ſchon zu Cato's Zeit antiquirt war, ging die Soldzahlung von den Tribunen auf die Quäſtoren über. R. — Vgl. Mommſen Staatsrecht III S. 189 ff., Marquardt Staatsverwaltung II (1884) S. 173 f.] Zur Zeit der Lex Aurelia hatte demnach ihre urſprüngliche Bedeutung längſt aufgehört, und der Name bedeutete (wie der der Ritter — Schol. Bob. p. 229 Orell. tribuni aerarii et equites eiusdem scilicet ordinis viri) nur noch einen gewiſſen Cenſus. So kommt er auch noch ſpäter für eine Richterdecurie vor Plin. hist. nat. XXXIII 7. 8.

Macht erhalten hätte. Gerade dieses Bedürfniß, unter dem sich ausdehnenden Recht dem Magistrat eine maßgebende Mitwirkung zu bewahren, und der mit dem Recht selbst wachsenden Macht der Richter Schranken zu ziehen, also mit einem Wort, eben die Vortheile der Trennung des Verfahrens in Jus und Judicium festzuhalten, führte zu der neuen Einrichtung, die hier beschrieben werden soll. Sie verstärkte den Einfluß der Magistrate und stimmte so mit der ganzen Richtung zusammen, welche die Entwickelung des römischen Staats nahm.

Diese einflußreichere Stellung gestaltete sich zuerst bei der Peregrinenjurisdiction. Ob nicht hier schon das Verfahren, das nachher auf die Römer übergetragen ward, im Wesentlichen sich gebildet hatte, mag dahin gestellt bleiben, unwahrscheinlich ist es nicht.[a]) Für die Römer blieben die Legis Actiones das ausschließliche Verfahren, bis zur Lex Aebutia, welche neben ihnen ein anderes Verfahren, das durch Formulä einführte (§ 80).

Dieses neue Verfahren bestand darin, daß der Proceß eröffnet und anhängig gemacht ward durch eine Schrift, in welcher der Magistrat die Streitpunkte zusammenfaßte, per concepta verba. Die Schrift heißt formula. Diese enthält 1) die Bestellung des Judiciums, vor dem die Sache verhandelt werden soll: Octavius iudex esto,[b]) oder: P. Cornelius, C. Laelius, M. Sempronius recuperatores sunto; bei dem Formularverfahren wurde stets das Judicium bestellt, — um die Sache an ein ständiges Gericht zu bringen, mußte durch Legis Actio geklagt werden; 2) die Instruction des Richters, welche durch Zusammenfassung des Streitspunkts mit der Anweisung, nach Befinden: si paret — si non paret zu entscheiden, ertheilt ward.

Das Verfahren mit Legis Actiones wurde nicht aufgehoben, weder durch die Lex Aebutia, noch durch die beiden Leges Juliä, welche es noch mehr als jene einschränkten.[c]) Schon durch die Aebutia aber wurden gewisse Legis Actiones sicherlich ganz abgeschafft, so die per condictionem, die in der That keine Bedeutung mehr hatte, und selbst nur eine Art von Uebergangsbildung zu dem neueren Verfahren gewesen war, vielleicht auch die per iudicis postulationem. Seit den Leges Juliä blieben nur zwei Fälle übrig, wo die Legis Actio gestattet ward: wegen damnum infectum (ohne daß Gaius die Form näher angiebt, er sagt nur, daß sie hier niemals wirklich vorkomme), und wenn die Rechtssache vor die Centumvirn kommen soll, wo sie durch legis actio sacramento vor einem Prätor oder Präses Provinciä eingeleitet werden muß.[d]) Damit waren die übrigen Legis Actiones außer Anwendung gesetzt, und nur

---

a) Der Legis Actio war der Peregrine nicht fähig, aber ihre Anwendung ließ sich so denken, daß der Peregrine einen Bürger zum Vertreter haben mußte, der für ihn als actor auftrat, wie es noch später bei den pecuniae repetundae geschah (§ 156). Dieß mag der älteste Modus bei Processen zwischen Römern und Peregrinen gewesen sein, der dann vielleicht einem dem späteren römischen analogen Verfahren Platz machte. [Vgl. Keller C. Pr. Note 192. Karlowa Legisactionen S. 345.]

b) Cic. in Verr. II 12.

c) Gell. XVI 10. Gai. IV 30. 31. Da die legis actio nicht bloß für ein privatum iudicium, sondern auch bei einem publicum (so bei den repetundae) vorkommen konnte, so ist es das Natürlichste, die »duas iulias« von den leges iudiciorum privatorum und publicorum des August zu verstehen. [An die lex Iulia repetundarum des Cäsar dachte Rudorff Zeitschr. f. g. Rechtswiss. XII S. 136—149, vgl. Rudorff Rechtsgeschichte II § 27, 2. In gründlichster Weise ist das Verhältniß der drei Gesetze zu einander und zum früheren Recht untersucht von Wlassak röm. Proceßgesetze 1888—1891.]

d) Gai. IV 31: ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum aut peregrinum *praesidemve provinciae* [nach Studemund aut peregrinum praetorem]. Vgl. § 93 Note m. Die Vornahme der Legis Actio war eine reine Formalität, darum war es gleichgültig, bei welchem Magistrat (seine Fähigkeit zu dieser Function vorausgesetzt § 92) sie geschah,

dadurch noch in einer Art von Geltung, daß ihre Vornahme bei manchen Klagen im Formularproceß fingirt wurde, d. h. diese Klagen auf dieselbe Leistung gegeben wurden, die hätte gefordert werden können, wenn die Legis Actio vorgenommen worden wäre.[e])

Es ist schon bemerkt worden, wie durch das neue Verfahren die Thätigkeit des Magistrats erhöht wurde. Während bei der Legis Actio seine Rolle eine ziemlich passive war, so hatte er nun die Formula, also die Klage in ihrer processualischen Gestalt, abzufassen und zu geben: iudicium, formulam, actionem dabat, die Partei postulirte und impetrirte sie, sei es in Gemäßheit des Jus civile (denn auch die civiles actiones mußten doch erst von dem Magistrat concipirt und somit gegeben werden) oder des Edicts. Der Magistrat konnte aber die Formel, die sich die Partei erbat, aus bestimmten Gründen verweigern, denegare actionem, so 1) wenn die Klage gar nicht im Recht begründet ist, wenn es gar keine solche Klage, wie sie postulirt wird, giebt; 2) wenn die Anstellung der Klage contra bonos mores ist, so namentlich eine turpis obligatio geltend gemacht werden soll;[f]) 3) wenn die Klage im Edict nur so versprochen ist, daß ihre Verwilligung im einzelnen Fall von dem Ermessen abhängig gemacht wird;[g]) 4) wenn die Nichtzuständigkeit der Klage ohne Untersuchung auf der Hand liegt, z. B. der Schuldner bereit ist zu zahlen,[h]) oder die Sache erwiesenermaßen schon entschieden ist;[i]) 5) als Zwangsmittel gegen einen Ungehorsamen, um ihn durch Verweigerung der Klage zur Befolgung eines Gebots zu vermögen.[k])

bb. Partes Formulae.

CLXIV. In die Formel werden die Anträge der Parteien zur Nachachtung des Gerichts aufgenommen und in die processualische Form gebracht. Die Formeln bekommen ihren Inhalt theils durch die Ansprüche und Anträge des Klägers, theils durch Anträge des Beklagten. In Beziehung auf die Anträge des Klägers, insofern also die Formel die Klage enthält und gestaltet, wovon hier zunächst die Rede sein wird, kann sie vier Bestandtheile haben (partes formulae), wenn auch nicht alle neben einander in Einer Formel vorkommen können: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio.[a])

---

dieser Magistrat hatte keinen Einfluß auf das centrumvirale iudicium darum, daß er bei der Legis Actio mitwirkte.

e) So bei der Klage des Publicanus gegen den Zollpflichtigen Gai. IV 32, während vor den Leges Juliä den Publicanen noch die pignoris capio selbst zustand. Cic. Verr. III 11. [Vgl. Wlassak Preßgesetze I 90 f.]

g) L. 26. 27 D. de V. O. (45, 1).

f) Z. B. das Edict: Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse, deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita iudicium dabo L. 15 § 34 D. de iniur. (47, 10).

h) L. 30 D. de solut. (46, 3) L. 21 D. de iudic. (5, 1).

i) Cic. pro Flacco 21.

k) Z. B. L. 1 § 10. 13 D. de collat. (37, 6).

a) Gai. IV 39. 52. Zur Veranschaulichung mag hier einstweilen folgende Formel stehen: Quod Aulus Agerius de Numerio Negidio incertum stipulatus est (Demonstratio), Quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet (Intentio), Eius iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato, si non paret absolvito (Condemnatio). Den Kläger pflegen die römischen Juristen in ihren Anleitungsformularien mit Aulus Agerius (der Reiche, welcher klagt), den Beklagten mit Numerius Negidius (der zahlen soll und sich weigert) zu bezeichnen, ein altväterischer Scherz, der in den Unterrichtsbüchern herkömmlich fortgeführt ward. [Eine Schwierigkeit trat ein, wenn eine Partei zwischen der Stipulation und Litis Contestatio ihren Namen durch Capitis Diminutio oder Annahme eines fremden geändert hatte.

Der erste Theil ist die Demonstratio: die Bezeichnung des Factums, welches dem Anspruch des Klägers zu Grunde liegt; es wird so ausgedrückt, wie es der Kläger behauptet: Quod A. A. apud N. N. mensam argenteam deposuit — Quod A. A. No No hominem vendidit. Der Zweck der Demonstration ist, das Verhältniß, über welches der Richter zu urtheilen hat, näher zu bestimmen, wo es dieser Bestimmung bedarf, was von der Beschaffenheit der zweiten Pars Formulä abhängt. Die Frage, welche Formeln eine Demonstration enthielten, wird erst unten beantwortet werden können.

Die Demonstratio enthält zuweilen einen Zusatz eigenthümlicher Art, welcher praescriptio (pro actore vgl. § 171) heißt.[b]) Eine Forderung kann auf mehrere Prästationen gerichtet sein, von denen man jetzt eine einklagen, die andere sich vorbehalten will, die Formel aber ist von der Beschaffenheit, daß sie überhaupt auf das geht, was der Beklagte dem Kläger aus diesem Verhältniß schuldet: quidquid ob eam rem (die vorher in der Demonstration genannte) dare facere oportet (incerta actio s. nachher). Hier liegt jene Beschränkung des Judiciums auf einen Theil des gesammten Gegenstands nicht in dieser Fassung des Anspruchs selbst, diese vielmehr ist auf alles, was der Kläger aus dem Verhältniß zu fordern hat, gerichtet, die Beschränkung kann aber durch einen einleitenden Zusatz bewirkt werden, der die an sich allgemeinere Klage auf den einzelnen Punkt reducirt: ea res agatur etc. mit dem Vorbehalt, sie wegen der übrigen noch einmal anzustellen.[c]) Dieß fand Anwendung, wenn die Forderung auf terminweise Prästationen ging, von denen noch nicht alle fällig waren: ea res agatur, cuius rei dies fuit. Ohne diesen Zusatz würde der Kläger jetzt auch nur den fälligen Theil bekommen haben, aber nach dem Eintritt der folgenden Termine, da die ganze Sache in Judicium deducirt worden wäre (was eben durch den Zusatz verhindert wird), nicht wieder haben klagen können. Ferner wenn überhaupt der Kläger sich veranlaßt sah, für jetzt nur einen Theil seiner Ansprüche mit einer an sich unbestimmt auf das Ganze gefaßten Klage geltend zu machen, z. B. wenn der Kläger, dem zugleich die Mancipation des gekauften Grundstücks versprochen ist, einstweilen diese, später erst die Tradition fordern will: ea res agatur de fundo mancipando.[d]) Diese

Von diesem Fall handelt ein Fragment des P. Ausidius (Namusa oder Tucca S. 249) bei Priscian. 8, 4 p. 79 . Putsch. si quis alio vocitatur nomine tum, cum lis contestatur, atque olim vocitabatur. — Ohne Zweifel wurde in der Demonstratio der frühere Name genannt und der jetzige mit der Designatio qui nunc . . . vocitatur hinzugesetzt; in der Intentio und Condemnati aber der jetzige und diesem der ehemalige etwa mit einem: cui olim . . . . nomen fuit angeschlossen. Oder man half durch eine Präscription (wie in dem ähnlichen Fall bei Gai. IV 134). Huschke Zeitschr. f. g. Rechtsw. X S. 339—342. Nach der Litiscontestation trat eine translatio ein L. 57 de iud. (5, 1) — vorausgesetzt überall, daß das iudicium ein legitimum ist, wo die Personen civiliter designirt werden. Gai. III 83. R.]

b) Gai. IV 130—137.

c) Cic. de fin. II 1: Omnis autem in quaerendo, quae via quadam et ratione habetur oratio, praescribere primum debet, ut quibusdam in formulis: ea res agatur ut inter quos disseritur, conveniat quid sit id, de quo disseratur. [In demselben Werk (V 26) braucht er das Gleichniß noch einmal: et ego, Piso, inquam, si est quisquam, qui acute in causis videre soleat, quae res agatur, is es profecto tu. Aus der Vergleichung beider Stellen erhellt, daß in der ersten die Worte *ea* res agatur in: *quae* res agatur zu ändern und statt für den Anfang einer Präscriptio vielmehr für eine Anspielung auf die Demonstratio oder Designatio § 165 zz zu nehmen sind. Dieß scheint Huschke Zeitschr. f. g. Rechtsw. XIII S. 327 zu übersehen. R. — Vgl. Keller Civilproceß Note 470.]

d) Vgl. außer Gaius (Note b) auch L. 48 § 7 D. de aedil. ed. (21, 1): cum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est de uno vitio agere et praedicere, ut si quid aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur. — Vielleicht wurde auch die Prote-

Präſcriptiones ſetzen eine Klage auf ein Unbeſtimmtes, incerta actio, voraus, denn iſt die Formel auf einen beſtimmten Gegenſtand gerichtet, ſo kann die Beſchränkung durch die Faſſung auf den Theil ſelbſt erreicht werden, z. B. wenn der Kläger zwanzig ſtipulirt hat und er will jetzt nur die Hälfte einklagen, ſo thut er dieß mit der Formel: si paret decem dare oportere reum, und iſt nicht gehindert, wegen der übrigen zehn ſpäter wieder zu klagen.[e]) Aber es giebt dennoch einen Fall, wo auch bei einer certa actio eine Präſcriptio nöthig wird. Wenn der Herr aus einem Contract ſeines Sclaven klagt, ſo wird er in der Formel als der Gläubiger bezeichnet, denn er erwirbt die Forderung durch ſeinen Sclaven. Nun wird es aber doch nothwendig, anzugeben, wer den Contract geſchloſſen hat, dieß geſchieht bei der incerta actio (quidquid etc.) — in der Demonſtration: quod Stichus servus de N. N. incertum stipulatus est, worauf dann folgt: quidquid ob eam rem N. N. Ao Ao (dem Herrn des Stichus) dare facere oportet, und eine Präſcriptio iſt unnöthig. Anders bei der certa actio, die keine Demonſtratio enthält (§ 167), ſondern gleich ſo beginnt: si paret Numerium Negidium Aulo Agerio decem dare oportere, hier wurde jenes factiſche Verhältniß, daß A. A. nicht ſelbſt, ſondern ſein Sclave dieſe Summe ſtipulirt habe, in einer vorausgeſchickten praescriptio angegeben.[f]) Was endlich die Faſſung des Zuſatzes, von dem hier gehandelt worden iſt, anlangt, ſo wird er entweder mit den Worten: ea res agatur etc. ganz vorausgeſchrieben, und davon hat er den Namen praescriptio erhalten, oder er wird mit der Demonſtration verwebt,[g]) theils ſo, daß dieſe zwiſchen jene Eingangsworte und die den Inhalt der Präſcriptio bezeichnenden hineingeſetzt wird,[h]) theils ſo, daß die Eingangsworte (ea res agatur) ganz weggelaſſen werden.

CLXV. Wir gehen zur Intentio über. Dieß iſt der Theil der Formel, welcher am engſten mit den Rechten, die geltend gemacht werden, zuſammenhängt, und darum auch den bedeutendſten Einfluß auf die Natur des Rechtsſtreites hat.

Die Intentio iſt die Bezeichnung des Rechts, welches der Kläger nach dem Ius civile ſich zuſchreibt, das er geltend macht und gegen den Beklagten verfolgt, daher ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit. In der Intentio zeigt ſich daher die Verſchiedenheit der Klagen, ſoweit ſie von der verſchiedenen Natur der geltend gemachten Rechte abhängt. Hier ergiebt ſich nun folgender Unterſchied als der erſte und bedeutendſte.

Die Intentio iſt entweder ausdrücklich gegen die Perſon des Beklagten gerichtet, z. B. si paret, *Numerium Negidium* Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, oder es iſt darin nur der Gegenſtand, auf den der Anſpruch des Klägers geht, genannt, z. B. si paret, *hominem* (fundum, ius utendi fruendi, hereditatem) ex iure quiritium Auli Agerii esse. Im erſten

---

ſtation bei der Klagencumulation (L. 1 § 4 D. quod leg. 43, 3: quotiens incertum est, quae potius actio teneat — duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi, quod nos contingit) durch eine Präſcriptio ausgedrückt.

e) Gai. IV 56. S. unten § 167. [Daher der Grundſatz tot stipulationes, quot res L. 86 de V. O. (45, 1). R.]

f) Dieß iſt die Erklärung der durch Unlesbarkeit der Handſchrift abgeriſſenen Stelle des Gaius IV 134. 135. Die Präſcriptio vertritt hier die Demonſtratio, und dadurch ſchließt ſich dieſer Fall den praescripta verba an, von denen unten § 165 a. E. die Rede ſein wird.

g) Loco demonstrationis, d. h. in (nicht: ſtatt) der Demonſtratio.

h) Z. B. *ea res agatur* quod N. N. pro Lucio Titio incertum fide sua esse iussit, modo [Huſchke Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XIII S. 329—332) *cuius rei dies fuit.* R.]

Fall ist die Intentio in personam gefaßt, und die Klage heißt in personam actio, im zweiten Fall in rem, und die Klage ist eine in rem actio.[a]) Diese intentio in rem ist für den Formularproceß, was bei den Legis Actiones die Vindicta (§ 161), darum führt auch jene den Namen vindicatio, der moderne Name dafür ist petitio (daher formula petitoria § 168); für die in rem actiones wechselt darum die Bezeichnung vindicationes und petitiones ab,[b]) so daß für manche Fälle jene (rei vindicatio, servitutis vindicatio, in servitutem, in libertatem vindicatio), für manche diese (ususfructus petitio, hereditatis petitio) die üblichere ist. Dagegen wird für die intentio in personam das Wort actio in einem ausgezeichneten Sinne gebraucht.[c]) Als in rem actio wird aber auch die behandelt, wodurch lediglich dem Gegner ein Recht an der Sache abgesprochen wird: negativa oder negatoria in rem actio (Note a): ius illi non esse utendi fruendi, eundi agendi etc., obgleich in dieser Intentio als nothwendige Folge ihrer negativen Fassung der Gegner genannt wird. Eben so giebt es umgekehrt Fälle, wo die Person des Gegners nicht erwähnt wird, und wo die Klage doch als eine persönliche gilt.[d]) So erhebt sich die Eintheilung der Klagen in in rem und in personam actiones über die processualische Form; sie trifft in ihren Hauptfällen mit jener verschiedenen Fassung der Intentio zusammen, aber sie ist nicht schlechthin abhängig von derselben, so daß sie selbst die Klagen umschließt, welche, wie unten vorkommen wird, gar keine eigentliche Intentio (iuris civilis) haben. Und dieß hat seinen Grund darin, das jene Fassung der Intentio keinen processualischen, sondern einen materiellen Ursprung hat, nicht durch sie ist jener Unterschied der Klagen seinem Wesen nach (der Name wohl) entstanden, sondern umgekehrt, die Verschiedenheit der geltend gemachten Rechte hat jene Verschiedenheit der processualischen Form hervorgebracht (S. 51). Es sind die Klagen aus Obligationen, deren Intentio in personam gefaßt wird (Note a), da sich das Rechtsverhältniß, das die Intentio bezeichnen soll, gar nicht ohne Angabe des Beklagten (des Schuldners) ausdrücken läßt; die Klagen aus allen andern Rechten sind in rem actiones, und ihre Intentio ist in rem concipirt, weil mit der Bezeichnung des Rechts die Person des Beklagten nichts zu thun hat.[e])

Die Intentio in rem geht immer auf ein certum, d. h. der Gegenstand, auf den sie gerichtet wird, kann und muß stets bestimmt angegeben werden,[f])

---

a) Gai. IV 2. 3: In personam actio est, qua agimus, quotiens cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, contendimus, id est, cum intendimus, dare facere praestare oportere. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere velut utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamve ducendi, vel altius tollendi prospiciendive: (item) actio ex diverso adversario est negativa.

b) Gai. IV 5 L. 28 D. de O. et A. (44, 7) L. 178 § 2 D. de V. S. (50, 16).

c) S. die Pandektenstellen der Note b. Die letzte sagt daher: actionis verbum et speciale est et generale, nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio, sed plerumque actiones personales solemus dicere, petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur —, eine Bemerkung, die sich auf die Zusammenstellung dieser Ausdrücke in Gesetz- und Vertragsformeln bezieht, vgl. z. B. L. 18 § 1 D. de acceptil. (46, 4).

d) L. 1 § 3 D. de interd. (43, 1): interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt. L. 9 § 8 D. quod metus (4, 2): cum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coërceat, sed adversus omnes restitui velit quod metus causa factum est. —

e) Wegen dieses materiellen Gehalts der Eintheilung und ihres allgemeinen Charakters und Umfangs vgl. nun Savigny System des heut. R. R. V § 206—209.

f) [Diese bestimmte Angabe vertritt die Stelle der Gegenwart der Sache, wodurch im Legis-

die in rem actio iſt eine formula qua certum petimus.[g]) Anders verhält es ſich mit der intentio in personam; auch dieſe kann certa, aber ſie kann auch incerta ſein, und hiernach werden die formulae ſelbſt in certae und incertae geſchieden.[h])

Die Intentio in personam, wenn ſie auf ein certum gerichtet iſt, erhält die Faſſung: si paret reum dare oportere. Dare nämlich in dem eigentlichen Sinn des Worts heißt das Geben eines Gegenſtandes, wodurch derſelbe des Empfängers wird ex iure quiritium, alſo mit der Wirkung, daß er ihn durch jene in rem actio vindiciren kann.[i]) Der Gegenſtand der Forderung, und damit die Intentio in personam hat alſo hier dieſelbe Beſtimmtheit, die er ſtets bei der intentio in rem hat. Die certa formula ſetzt mithin zweierlei voraus: 1) Die Forderung muß auf einen Gegenſtand gerichtet ſein, der möglicherweiſe Gegenſtand jener Vindication werden kann, ſei er eine Sache, res corporalis (bewegliche Sachen und italiſche Grundſtücke), oder ein Recht, res incorporalis (usus, ususfructus, ius eundi u. ſ. f. — bei Rechten an Grundſtücken werden ebenfalls italiſche vorausgeſetzt);[k]) 2) die Forderung muß darauf gehen, daß

---

actionenproceß die Identität conſtatirt wurde. § 162 Note o. L. 6 D. de R. V. (6, 1): si in rem aliquis agat, debet designare rem: et utrum totam, an partem et quotam petat, appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. — infectae — materiae pondus, signatae — numerum, factae — speciem dici oportet, sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. — In petendo homine nomen eius dici — item fundum petiturus, nomen eius et quo loco sit, dicere debebit vgl. Cic. pro Mur. 12 cum hoc fieri bellissime posset: fundus sabinus meus est: immo meus: deinde iudicium: noluerunt. Fundus, inquit, qui est in agro, qui sabinus vocatur. Ueber dieſe Bezeichnungen enthielt das Edict ſehr beſtimmte Vorſchriften. Der techniſche Ausdruck dafür iſt designare, oder — von der mündlichen Legis Actio und Editio her — (certum) dicere: Collatio II 6, 3: certum autem an incertum dicat, cognitio ipsius praetoris est, demonstrat autem hoc loco praetor non vocem agentis, sed qualem formulam edat. R.]

g) Ein incertum wäre hier nur möglich, wo jemand das eingeklagte Recht ſich bloß zu einem Theil zuſchreibt, z. B. das Miteigenthum geltend macht, wenn er dieſen Theil noch nicht beſtimmt anzugeben vermöchte, aber dieſe incertae partis vindicatio iſt nur ausnahmsweiſe, wo ein dringender Grund dazu auffordert, geſtattet Gai. IV 54 L. 76 § 1 D. de R. V. (6, 1) L. 8 § 1 D. comm. div. (10, 3) L. 1 § 5 D. si pars (5, 4).

h) Gai. IV 54. 131. [Bei der intentio certa in personam verlangt das Edict in der vom Kläger edirten Formel eben ſo beſtimmte Angaben wie bei der intentio in rem (Note f), alſo: wenn die Klage auf certa pecunia numerata gerichtet iſt, Angabe des Gepräges (Note n) und der Zahl der Geldſtücke; wenn ſie auf eine certa res geht, Anführung des Namens oder der Eigenſchaften: L. 6 D. de R. V. (6, 1) si vestimenta nostra esse, *vel dari nobis oportere* petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? et magis est, ut utrumque. L. 6 D. de reb. cred. (12, 1) L. 1 D. de cond. trit. (13, 3) (Note hh). Bei der intentio incerta fällt dieß weg, außer wenn eine ſolche Klage zugleich infamirt (§ 167 u). R.]

i) S. Marezoll Zeitſchrift für Civilr. und Civilpr. X 8 § 2 und Savigny Syſtem des heut. R. R. V S. 516 Note i. 589.

k) L. 19 D. de serv. praed. rust. (8, 3): — si omnes (iter ad communem fundum) stipulentur — singuli ex sociis sibi *dari oportere petere possunt.* — Die Klage auf Beſtellung eines Rechts, welches nicht mit einer Vindication nach Jus civile, wenn auch vielleicht durch den Prätor mit gleicher Wirkung verſehen iſt, kann daher nie die Intentio si paret reum dare oportere erhalten. So die Klage auf Beſtellung des Rechts der Superficies, des Rechts am Ager vectigalis, ferner auf Uebertragung des Eigenthums an einem Provincialgrundſtück, oder auf Beſtellung einer Servitut an einem ſolchen. Von dieſem letzteren Fall verſtehe ich L. 75 § 3 D. de V. O. (45, 1): fundi certi si quis usumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse, hoc enim magis iure utimur (materiell betrachtet müßte eigentlich der Gegenſtand eben ſo gut certum ſein, wie der Uſusfructus an einem italiſchen Grundſtück, vielleicht waren ſchon zu Ulpian's Zeit Einige geneigt, ſich über den Unterſchied wegzuſetzen, er weiſt die Neuerung in den Schlußworten zurück). Die Compilatoren haben das Wort provincialis, wie überall, weggeſtrichen, da jene Unterſcheidung der Grundſtücke nicht mehr beſtehen ſollte. — Anders erklärt Savigny (Syſtem V S. 618. 629) die Sache, er nimmt nämlich an, daß in dem Ausdruck

der Gegenſtand auch wirklich in die civilrechtliche Macht des Gläubigers gebracht, die Sache in das quiritiſche Eigenthum gegeben, die Servitut iure civili (z. B. durch in iure cessio) beſtellt werde.[l]) Daraus folgt auch, daß auf einen Gegenſtand, der dem Kläger ſchon gehört, nicht mit der Intentio dare oportere geklagt werden kann, da niemandem gegeben werden kann, was er ſchon hat.[m])

Die Intentio auf dare oportere iſt von doppelter Art, je nachdem das Certum, auf das ſie geht, eine Geldſumme oder ein anderer Gegenſtand iſt. 1) Auf eine beſtimmte Geldſumme (pecunia certa credita signata forma publica populi romani)[n]) lautet ſie: si paret N. N. Ao Ao sestertium x milia dare oportere, dieſe Klage hat die Auszeichnung, daß die Parteien einander eine Strafe verſprechen, die den dritten Theil der eingeklagten Summe beträgt, und von dem Unterliegenden dem Sieger bezahlt werden muß (§ 157 Note g), eine Auszeichnung, welche der Klage für einen Kläger, der ſeiner Sache ſicher iſt, gegen einen böſen Schuldner einen wichtigen Vorzug giebt. 2) Auf einen andern beſtimmten Gegenſtand lautet ſie: si paret N. N. A. A. tritici africi optimi centum modios dare oportere,[o]) oder si paret N. N. A. A. fundum tusculanum dare oportere,[p]) oder si paret N. N. A. A. iter per illum fundum ad illum fundum dare oportere (Note k), dieſe Klage hat jenen Vorzug der sponsio poenalis nicht.[q])

Wir gelangen zur Intentio auf ein incertum. Dieſe tritt in allen Fällen ein, wo der Gegenſtand der Klage nicht die Beſtimmtheit der oben beſchriebenen Art hat (z. B. in den Note [k] und [l] aufgezeichneten Fällen). Wie für das certum das Wort dare, ſo iſt für den Ausdruck des incertum das Wort facere beſtimmt.[r]) Dieſer Ausdruck erhält ſeine volle Unbeſtimmtheit dadurch, daß er nicht einmal gegen das dare beſtimmt abgegrenzt iſt, ſondern auch dieſes mit

---

incerta stipulatio das Wort nicht dieſelbe Bedeutung habe, obwohl er zugiebt, daß aus der incerta stipulatio faſt immer auch eine incerta intentio entſtanden ſei. Ich glaube nicht, daß dieſe Aushülfe nöthig iſt. [Vgl. jetzt Keller Zeitſchrift für geſch. Rechtswiſſ. XV Num. 5 S. 147 Note 20.]

l) Wenn daher die Forderung auf Tradition einer res mancipi, oder bei Servituten nicht auf die civilrechtliche Beſtellungsart, oder wenn ſie überhaupt bei einer Sache nicht auf das Geben zum Eigenthum, ſondern auf die Darſtellung (exhibere), oder Ueberlieferung des Beſitzes (reines tradere) geht, ſo kann die Intentio nie auf ein dare oportere lauten.

m) Gai. IV 4: — nec enim quod nostrum est, dari nobis potest, cum solum id dari nobis intelligatur, quod ita datur, ut nostrum fiat. — Dieß hat eine Ausnahme, die von den römiſchen Juriſten ſelbſt als eine Anomalie dargeſtellt wird. Gegen den Dieb könnte eigentlich nur dann mit jener Intentio auf Erſatz geklagt werden, wenn die Sache nicht mehr exiſtirte, alſo dadurch dem Beſtohlenen das Eigenthum entzogen wäre. Deſſen ungeachtet kann er, auch während er noch Eigenthümer iſt, alſo vindiciren könnte, wenn er wollte, die Formel si paret eum dare oportere gebrauchen. Ueber den Grund dieſer Anomalie ſ. Savigny Syſtem V Beil. XIV 15.

n) Lex rubria cap. 21. Dio Cass. LII 30. [Fremdes Geld gilt als Waare: Volus. Maec. assis distributio 145: victoriatus enim, qui nunc tantundem valet, quantum quinarius, olim ut peregrinus nummus mercis loco habebatur. R.]

o) L. 74. 75 § 2 D. de V. O. (45, 1). *p*) L. 75 § 10 eod.

q) [Eine gemeinſame Bezeichnung aller Klagen auf ein certum iſt petitio und petere; lex rubria c. 22. L. 1 pr. D. de S. C. Maced. (14, 6): der praktiſche Unterſchied von den incertae formulae, den actiones, liegt abgeſehen von dem nur bei den certae möglichen in intentione plus petere (Gai. IV 54), in dem Mangel einer Demonſtratio in der Formel: die causa muß aus der Lex, dem Senatusconſult L. un. D. de cond. ex lege (13, 2) L. 9 § 1 D. de R. C. (12, 1) oder dem ius civile ergänzt werden. Vgl. unten Note dd. kk. § 175 gg—ii. In den prätoriſchen Vindicationen, wo dieſe Ergänzung aus dem ius civile wegfällt, wird die causa in die Formel geſetzt. § 233 Note e und § 251 Note p. R.]

r) L. 175. 189. 218 D. de V. S. (50, 16).

enthält (Note r), daher wird in der Formel dieſes Wort damit verbunden: dare facere, es ſoll damit ausgedrückt werden, daß auch ein dare in der Forderung, die mit dieſer Formel geltend gemacht wird, enthalten ſein könne.[s]) Die Intentio lautet ſo: quidquid paret N. N. A. A. dare facere oportere. Schon aus dieſer Faſſung ergiebt ſich ein bedeutender Unterſchied der richterlichen Function bei dieſer und bei der Klage auf dare. Bei der letzteren iſt der Gegenſtand, über den er zu urtheilen hat, beſtimmt gegeben, und der Richter kann nicht über ihn hinausgehen; am allerbeſchränkteſten iſt er bei der Klage auf certa pecunia, denn hier hat er nur zu unterſuchen, ob der Beklagte dieſe Summe ſchuldig iſt oder nicht, und hiernach ihn in dieſe Summe (nicht mehr und nicht weniger) zu condemniren oder zu abſolviren, während er bei der Klage auf alia certa res im Fall der Condemnation wenigſtens noch die Aufgabe hat, den Werth in Geld anzuſchlagen (§ 166), wobei er aber auch nicht über die Berückſichtigung des beſtimmten Gegenſtands, wie er in der Intentio genannt iſt, hinausgehen darf.[t]) Anders bei der incertia intentio; da ſie nicht auf einen beſtimmten Gegenſtand geht, ſo iſt auch der Richter in ſeiner Aeſtimation nicht an einen ſolchen gebunden, er äſtimirt nicht eine beſtimmte Sache (Note t), ſondern quidquid dari fierive oportet, alſo den Werth, den dieſes dare facere für den Kläger hat, und handelt es ſich um Sachen, die in dieſem quidquid etc. enthalten ſind, ſo iſt auch auf die damit verbundenen Vortheile, namentlich auf die Früchte Rückſicht zu nehmen, von der Zeit an, wo der Beklagte zur Herausgabe verbunden war.[u]) Es iſt die Rede von Früchten vor dem Proceß, die Früchte post acceptum iudicium ſind auch in der certa res enthalten, der Richter hat ſie in ſeiner Aeſtimation auch bei der Klage auf dare oportere zu berückſichtigen.[v])

Außer der Formel dare facere kommt noch eine andere vor, die ebenfalls incerta genannt werden kann, die aber offenbar nur bei einer ſehr beſchränkten Claſſe von Fällen ſtattfindet, z. B. si paret N. N. pro fure damnum decidere oportere.[w])

---

s) L. 53 pr. eod. So geht die Stipulation: tritici africi boni centum modios dare spondes? auf ein dare, aber da in dem Wort boni etwas unbeſtimmtes liegt (anders wenn es optimi hieße), ſo wird die Klage auf dare facere concipirt, Note o. Der Zuſatz dare iſt übrigens ſchon deswegen ſehr natürlich, weil ja die Abſicht des Klägers doch auf Condemnation des Beklagten geht, und dieſe ſtets auf eine Geldſumme geſchieht.

t) Der Richter wird angewieſen quanti *ea res* est, tantam pecuniam zu condemniren, die Aeſtimation hängt davon ab, welchen Sinn das ea res hat, hier geht es auf den beſtimmten Gegenſtand, z. B. den Sclaven; deſſen Werth hat der Richter zu ermitteln, nicht den durch individuelle Umſtände veranlaßten Werth für den Kläger (nicht omne quod actoris interest). Z. B. A hat dem B durch Stipulation den Sclaven Stichus verſprochen, darauf iſt dieſer Sclave von einem Dritten zum Erben eingeſetzt worden. Wenn nun B klagt: sibi Stichum dare oportere, ſo erhält er durch den Richter den Werth des Sclaven, keineswegs überdieß den der Erbſchaft, die er durch ihn erwerben könnte. Dagegen wurde es mit Grund für gerecht gehalten, wenn jene Klage gegen den Dieb angeſtellt wurde, eine Ausnahme zu machen L. 3 D. de cond. furt. (13, 1); man wollte dem Beſtohlenen nicht weniger geben, als er mit der Vindication erlangen würde (ſ. Note m und Savigny Syſtem V Beil. XVI 15). Savigny a. a. O. Num. 33 iſt geneigt, dieſe Ausnahme (die, wie mir ſcheint, als ſolche in der angeführten Stelle ſelbſt angedeutet wird) zur Regel zu machen.

u) L. 4 pr. D. de usur. (22, 1), wo Papinian dieß als einen Vorzug der Klage auf ein incertum angiebt. Dagegen läßt Paulus eine Berechnung der Früchte auch bei der Klage auf certa res zu, wenn ſie auf eine Sache angeſtellt wird, die dem Kläger gehörte, und ohne rechtlichen Grund in dem Vermögen des Beklagten ſich befindet L. 38 § 1—3. 7 D. eod.

v) L. 38 § 7 eod. S. § 172.

w) Gai. IV 37. 45. [Die Klage ex lege aquilia, welche Savigny und die erſte Ausgabe hierher rechnen, war vielmehr eine auf dare oportere gerichtete condictio: L. 9 § 1 de reb. cred.

Wann nun jede dieſer verſchiedenen Formeln: si paret sestertium x milia dare oportere — si paret fundum etc. dare oportere — quidquid paret dare facere oportere — si paret pro fure damnum decidere oportere — eintritt, das hängt von der Obligatio, welche geltend gemacht werden ſoll, und ihrem Gegenſtand ab.[x]) Daher werden die Obligationen mit Hinſicht auf die daraus entſpringenden Klagen eingetheilt in Obligationen ad dandum, faciendum, praestandum,[y]) und dieß wird auf die Intentio übertragen: in personam actio est — cum intendimus dare, facere, praestare oportere.[z]) Die Obligationen ad dandum entſprechen daher der Intentio auf dare oportere, die Obligationen ad faciendum der Intentio auf dare facere oportere, und Obligationen ad praestandum heißen die, bei denen die Intentio weder auf dare noch auf dare facere, ſondern (was allein noch übrig iſt, da keine Intentio mit dem Wort praestare vorkommt) auf damnum decidere, und wenn es noch andere Faſſungen giebt, concipirt iſt.[aa])

Am einfachſten beſtimmt ſich die Anwendung der Formel damnum decidere, ſie bezieht ſich ausſchließlich auf Delictsobligationen aus dem Ius civile. Die übrigen Formeln: auf dare und dare facere oportere haben einen gemeinſamen Namen, ſie heißen Condictionen.[bb]) Dieſer Name ſtammt von der legis actio per condictionem, er iſt ſprachlich nicht paſſend, weil eine

(12, 1) vgl. über die Stelle Rudorff Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XIV S. 368 f. u. ob. § 74 g) Collatio II c. 4 si fatebitur iniuria occisum esse in simplum ut condiceret (vgl. Huſchke Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XIII 33). Daß ſie dennoch regelmäßig actio legis aquiliae heißt, erklärt ſich aus ihrer Richtung auf ein Incertum (vgl. Note dd § 167 vor f). R. — Vgl. Lenel Edictum § 77.]

x) So ſagt Gaius IV 53 a. E.: sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet.

y) L. 3 pr. D. de O. et A. (44, 7): Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, vel servitutem nostram faciat (daher die Klage keine Intention auf meum esse hat), sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum (und hiernach richtet ſich denn auch die intentio formulae). Vgl. Lex rubria cap. 22.

z) Gai. IV 2, vgl. § 1 I de action. (4, 6).

aa) Vielleicht rechneten die Römer auch die Obligationen, bei denen Klagen ohne beſondere Intentio, namentlich formulae in factum conceptae (ſ. unten) ſtattfanden, unter die Obligationen ad praestandum; ſo ſcheint das dare, facere, praestare in L. 37 pr. D. oper. lib. (38, 1) — aus der Lex Papia — verſtanden werden zu müſſen. — Marezoll: über dare, facere und praestare als Gegenſtand der Obligationen (ſ. Note i), welcher das dare im Ganzen richtig erklärt, hält irrig dare facere und facere für zwei beſondere Claſſen von Intentionen, und die erſte für identiſch mit praestare. Aber eine Intentio auf bloßes facere giebt es nicht, die Intentio auf facere iſt eben die auf dare facere. Damit fällt zugleich die ganze Erklärung, welche Marezoll von der Eintheilung gegeben hat (indem er dare und facere auf die stricti iuris, praestare auf die bonae fidei obligationes bezieht). Vgl. auch Savigny Syſtem V Beil. XIV 28. 29. [Andere Erklärungen geben: Huſchke [Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. XIII S. 249—254), — der das praestare auf die eventuellen Verpflichtungen hauptſächlich bei bonae fidei obligationes (Culpa, Intereſſe, Eviction) bezieht, aber keine intentio auf dare facere praestare oportere anerkennt und daher bei Gai. IV 2 praestare in: adversarium ändert — und Rudorff (daſelbſt S. 187 Note g), welcher das praestare von der auf der Fides beruhenden Verpflichtung zur Sicherheitsbeſtellung (repromittere oder satis praestare) bei bonae fidei negotia (Cato de re rust. c. 146 dari fierique satisque dari — promittito satisque dato — Cic. pro Rosc. c. 4 — quantum aequus melius sit dari repromittive — L. 13 § 24 D. de A. E. V. 19, 1 L. 38 pr. D. pro soc. 17, 2 L. 41 D. de iud. 5, 1 und aus derſelben (L. 31 D. de evict. 21, 2 vgl. mit Note x und y) verſteht. R. — In der Iurispr. hat Huſchke zu Gai. 4, 2 obige Emendation zurückgenommen und bezieht praestare auf Deliktsobligationen.]

bb) Gai. IV 5: appellantur — in personam vero actiones quibus dari fierive oportere intendimus, condictiones. Es ſind alſo von dieſer Bezeichnung ausgeſchloſſen 1) die Klage auf damnum decidere, 2) die formulae in factum conceptae (ſ. unten), die gar keine in ius concipirte Intentio haben, 3) die bonae fidei actiones (ſ. unten), die zwar auch auf dare facere concipirt ſind, aber mit dem Zuſatz ex fide bona.

condictio, d. h. denuntiatio, an den Gegner bei dieſen Formeln nicht vorkommt,[cc]) aber der Sache nach enthält die neuere Condictio dieſelben Fälle, wie die alte. Nur enthält ſie eine Claſſe von Fällen mehr, nämlich Klagen auf ein incertum (mit dare facere), während die alte nur auf ein certum (certa pecunia oder alia certa res) ging (§ 162). Aber ſelbſt dieſe ältere Beſchränkung zeigt ſich noch in dem neueren Sprachgebrauch, der wenigſtens für die Klage aus der Stipulation den Namen condictio auf den Fall des certum (mit der Intentio auf dare oportere) einzuſchränken geneigt war, und die Klage auf dare facere (aus einer Stipulation auf ein incertum) *actio* ex stipulatu nannte,[dd]) obwohl ſie der Sache nach ſo gut eine Condictio iſt, als eine andere, die ein incertum zum Gegenſtand hat und auf dare facere concipirt wird, was auch bei der actio ex stipulatu der Fall iſt.[ee]) So giebt es alſo ſowohl eine certi als eine incerti condictio. Von dieſen beiden Ausdrücken hat der letzte ſeine ſtets gleich gebliebene Bedeutung, er bezieht ſich auf die formulae incertae mit der Intentio auf dare facere oportere (nur daß, wenn die Forderung auf Stipulationen beruht, ſtatt condictio incerti der Name actio ex stipulatu gebraucht wird). Der erſte dagegen hat ſich in dem Sprachgebrauch der römiſchen Juriſten auf eine Art der certae formulae zurückgezogen, die ſich vor andern bedeutend auszeichnet (ſ. oben), nämlich auf die Forderung einer beſtimmten Geldſumme, und dieſe Beſchränkung gilt namentlich durchgängig für den Ausdruck: si certum petetur.[ff]) So fällt alſo zwiſchen condictio certi oder si certum petetur (die der alten legis actio per condictionem ex lege silia entſpricht) und der condictio incerti eine Claſſe aus: die Condictio auf alia certa res außer pecunia numerata (der alten condictio ex lege calpurnia entſprechend). Für dieſe Mittelclaſſe findet ſich nun der Ausdruck condictio triticaria,[gg]) von dem es indeſſen nicht gewiß iſt, ob er ſich auf ſie beſchränkt, oder auch die condictio incerti in ſich ſchließt; ich nehme das erſte an.[hh])

So beſtehen für die oben angegebenen drei Intentionen: si paret ss. x milia

---

cc) Gai IV 18.

dd) L. 24 D. de reb. cred. (12, 1): Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa condicticia actione id persequi debet, per quam certum petitur. pr. I. de V. O. (3, 15): — ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, si incerta.

ee) Gai. IV 136. [Vgl. Baron Abhandlungen aus d. röm. Civilproceß I (1881) S. 218 ff.]

ff) S. z. B. L. 9 D. de reb. cred. (12, 1) L. 1 D. de cond. trit. (13, 3). Vgl. Lenel Edictum § 95.

gg) Dig. XIII. 3: de condictione triticaria. Von allen andern Sachen ſteht das Getreide dem Geld am nächſten, dieß wäre eine materielle Erklärung des Namens, der aber wahrſcheinlich noch eine ganz beſondere hiſtoriſche Veranlaſſung hat.

hh) Dafür ſpricht theils der Name ſelbſt, theils die Darſtellung in den Stellen des angeführten Titels, ſo L. 1: Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur: si certum petetur, qui autem alias res, per triticariam condictionem petet. Et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti, quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere sive in mensura constent, sive mobiles sint sive soli. Ich lege ein beſonderes Gewicht auf die Worte per hanc actionem (formulam), die nicht wohl anders als von einer Formel erklärt werden können, nicht von zweien (si paret dare und s. p. dare facere oportere). — Savigny (Syſtem V Beil. XIV 39) bezieht den Namen auf die zwei Klagen, alſo auch auf die condictio incerti. Sein Grund iſt der auf die vorher angeführten Worte folgende Satz: quare fundum quoque (alſo nicht bloß Getreide) per hanc actionem petimus *etsi* vectigalis sit (vgl. Note k). Ich glaube, Ulpian hat geſchrieben *nisi* vectigalis sit, was von den Compilatoren, für welche der Unterſchied ſeine Bedeutung verloren hatte, geändert worden iſt. [Vgl. dagegen Arndts Zeitſchr. für Civilrecht und Proceß (1847) N. F. III S. 279 Note 67.] Auch in L. 2 des Titels wird die condictio fundi, als ein Fall der triticaria, der condictio possessionis fundi, die incerti iſt, gegenübergeſtellt. [Vgl. Voigt Ius naturale III § 98. Lenel Edictum S. 189 f.]

dare oportere — si paret tritici etc. centum modios (oder fundum, hominem etc.) dare oportere — quidquid dare facere oportet — drei kurze Bezeichnungen: condictio certi — conditio triticaria — condictio incerti. Die Begründung dieser Klagen, also die Beschaffenheit, welche die Obligatio haben muß, damit eine solche condictio daraus entstehe, gehört in die Darstellung des materiellen Rechts, wir werden in der Lehre von den Obligationen darauf zurückkommen.[ii]) Es ist eine ganze Reihe von Geschäften, aber mit einem gemeinsamen Grundprincip, aus denen die condictio entspringt, die dann nach dem Gegenstand entweder certi, oder triticaria, oder incerti ist.[kk]) Unter diese Geschäfte gehört auch die Stipulation, und es hängt von der Fassung der Stipulation ab (ob sie certa oder incerta), welche jener Condictionen: certi, triticaria, oder incerti (die hier actio ex stipulatu heißt) stattfindet.[ll]) Zweifelhaft kann in dieser Beziehung der Fall einer Stipulation erscheinen, in welcher der Gegenstand nur der Gattung nach, oder alternativ bestimmt ist: hominem (nicht hominem Stichum) dare spondes? — decem aut hominem Stichum dare spondes? Keinen Anstand hat die Sache, wenn dem Kläger die Wahl zusteht, hier fordert er einen bestimmten Gegenstand, nach dessen Verschiedenheit seine Klage die condictio certi oder triticaria ist. Hat aber der Beklagte die Wahl, so entscheidet Ulpian sich dafür, daß die Stipulation incerta sei, die Klage daher auf dare facere gerichtet.[mm]) Eine andere Entscheidung könnte man bei Gaius (IV 53) finden wollen: er sagt, wenn der Kläger auf eine solche Stipulation hin (wo der Schuldner die Wahl hat) eine von beiden alternativ versprochenen Sachen, oder eine Species des Genus fordere, so sei dieß eine Pluspetition, darum wie die Stipulation müsse auch die Intentio gefaßt sein. Also, könnte man denken, er meine eine Intention: si paret decem aut hominem Stichum dare oportere. In der That liegt dieß gar nicht in seiner Aeußerung; die Intentio muß der Stipulation gemäß sein, und dieß ist sie, wenn sie incerta ist, wo die Stipulation auf ein incertum geht. Gaius will nichts anderes sagen, als daß in jenen Fällen auf quidquid dare facere oportet geklagt werden muß.

---

ii) Dieser Punkt ist neuerdings von Savigny (System V Beil. XIV: die Condictionen) untersucht und so festgestellt worden, daß die Einsicht in das römische Obligationenrecht dadurch eine unberechenbare Hülfe gewonnen hat.

kk) Nicht eine einzelne Geschäftsform ist es, aus der die Condictio entsteht, daher sagt Ulpian L. 9 D. de reb. cred. (12, 1): certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, — damit wird aber natürlich nicht jede Schranke geleugnet, es ist doch nur ein gewisser Kreis von Geschäften, der die Condictio hervorbringt. Es war nur deshalb besonders hervorzuheben, weil die causa hier nicht, wie bei der actio ex stipulatu, in der Demonstratio genannt war — L. 24 D. de reb. cred. (12, 1) Note dd vgl. § 167 d, — der Jurist giebt dem Richter eine Anweisung, die ihm nicht schon der Prätor in der Formel gab. Ein Mißverständniß ist es, wenn Manche (zuletzt Heimbach de certi condictione 1834) daraus den Satz entnehmen, man habe beliebig aus jeder Obligatio, wenn man nur seine Forderung auf eine bestimmte Summe richtete, mit der certi condictio klagen können, z. B. auch aus der Societät, dem Mandat ꝛc., Geschäften, die ihrer Natur nach nicht auf ein certum gehen. Daß dieß nicht die Meinung Ulpian's ist, zeigt er sofort L. 9 § 9 L. 10 eod., wo er beim Depositum von der Condictio spricht, aber nur für den Fall, wo es in ein Mutuum übergegangen ist. L. 28 § 4 D. de iureiur. (12, 2) handelt von dem Fall, wenn über die dort erwähnten Contractsforderungen, wie es bei den Römern so häufig geschah, eine Stipulation oder ein Literalcontract errichtet worden war, unter andern eben um sich den Vortheil der certi condictio zu verschaffen. [Vgl. Keller Civilpr. § 88 Krüger Consumtion S. 108 f. und Zeitschr. f. R. G. VII S. 240 f. Bekker Aktionen I S. 240 f. Baron Abhandlungen aus d. röm. Civilproceß I 1881. Bekker Zeitschr. d. Savigny-Stiftung R. A. IV S. 94 f. A. Pernice Labeo III (1892) S. 211 f.]

ll) L. 74. 75 D. de V. O. (45, 1) Gai. IV 136.

mm) L. 75 § 1. 8 D. de V. O. (45, 1). [Vgl. Keller Civilproceß Note 1113.]

Bei einer beträchtlichen Anzahl von Klagen aus Geschäften enthält die Intentio, die auf dare facere oportere geht, einen Zusatz, wodurch das Officium Judicis über seine regelmäßigen Gränzen hinaus erweitert wird. Es ist oben bemerkt worden, daß von Alters her den Richtern in gewissen Fällen eine freiere Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse unter den Parteien eingeräumt wurde, und daß sie hier arbitri hießen (§ 154), daß ferner zwei Classen von solchen arbitria zu unterscheiden sind. Dieses schon zur Zeit der Legis Actiones bestehende Recht (§ 162 a. A.) wurde auf das Formularverfahren übergetragen. Hier erhielt für die eine Classe von arbitria (von der andern wird unten bei der Condemnatio § 166 die Rede sein) der Richter diese Stellung eines Arbiter durch den Zusatz zur Intentio, der ihn anweist, zu urtheilen, was nach billigem Recht und den wohlverstandenen Intentionen der Parteien die eine der andern zu leisten habe. Dieser Zusatz wurde nach Verschiedenheit der Fälle verschieden ausgedrückt,[nn]) späterhin wurde allgemein der Ausdruck ex fide bona gebraucht, so daß die Intentio lautete: quidquid (ob eam rem) Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona. Davon heißen diese Rechtssachen bonae fidei iudicia,[oo]) die Klagen bonae fidei actiones, die Obligationen, aus denen sie entspringen, bonae fidei obligationes. Aufgeführt werden als bonae fidei iudicia[pp]) die Judicia: fiduciae, ex emto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, rei uxoriae, commodati, pigneraticium, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis de aestimato et ex permutatione.[qq])

So scheiden sich die Klagen aus Contracten oder diesen gleichstehenden Verhältnissen in zwei Classen: condictiones und bonae fidei actiones, jene werden in diesem Gegensatz, um ihren von den letzteren verschiedenen Charakter positiv hervorzuheben, zuweilen stricti iudicii oder stricti iuris actiones genannt.[rr]) Diese Eintheilung bezieht sich übrigens 1) nur auf die mit einer eigentlichen Intentio versehenen Formulä, nur diese können möglicherweise den Zusatz ex fide bona (der sich auf das oportere bezieht) erhalten, die formulae in factum conceptae (s. unten) sind davon ausgenommen; 2) nur auf die Formulä mit einer Intentio in personam (auf ein oportere, wie vorhin bemerkt worden), nicht auf die in rem actiones;[ss]) 3) nur auf die Klagen aus

---

nn) S. § 154 bei Note h u. S. 446 ff. Noch Labeo und Proculus setzen bei der rei uxoriae actio die Fassung aequius melius, wie sie bei Cicero vorkommt, voraus L. 66 § 7 D. sol. mat. (24, 3) L. 82 D. solut. (46, 3). [Vgl. Lenel Edictum S. 233. 242.]

oo) Der Ausdruck arbitria ist in einer zweifachen Hinsicht weiter als bonae fidei iudicia: 1) begreift der letzte streng genommen nur die Fälle, wo die Worte ex fide bona gebraucht wurden, der erste auch die mit aequius melius u. s. f.; dieser Unterschied ist durch die Generalisirung jener Fassung irrelevant geworden; 2) der erste begreift auch die arbitrariae formulae (§ 166), die von den bonae fidei iudicia verschieden sind.

pp) Gai. IV 62 § 28 I de action. (4, 6) Cic. de offic. III 15. 17.

qq) Vgl. Savigny System V Beil. XIII: stricti iuris, bona fidei actiones. Er unterscheidet in Beziehung auf das mehr oder weniger beschränkte Officium Judicis (und in Beziehung auf die Wahl des Richters, welche Ansicht oben § 154 bei Note aa ff. bestritten worden ist) strenge Klagen (iudicia) und freie (arbitria). Zu den letzten rechnet er alle Klagen, die in dem magistratischen Recht ihren Ursprung haben (honorariae actiones), ferner von den civiles alle in rem actiones, sodann die bonae fidei actiones. Iudicia dagegen sind ihm nur die Condictionen und die civilrechtlichen Pönalklagen. Vgl. unten § 166 Note u.

rr) § 28. 30 I. de action. (4, 6) Marcian L. 5 § 4 D. de in litem iur. (12, 3) Ulpian L. 3 § 2 D. commod. (13, 6). Vgl. Savigny System V Beil. XIII 1.

ss) Justinian's Institutionen setzen eine in rem actio, die hereditatis petitio, unter die bonae fidei iudicia, sie bemerken aber, daß es ungewiß gewesen sei, ob sie diese Eigenschaft habe, bis endlich der Kaiser diesen Zweifel durch eine Constitution beseitigt habe (L. 42 C. de H. P.

Rechtsgeschäften, die eben, insofern sie eine Intentio jener Art haben, entweder condictiones oder bonae fidei actiones sind, nicht auf die Delictsklagen.

Während die Condictionen eine formula certa oder incerta haben können (s. oben), ist bei einer bonae fidei actio nur eine incerta formula (quidquid dare facere oportet) möglich, nur eine solche kann den Zusatz ex fide bona erhalten. Nicht alle incertae actiones sind bonae fidei, aber alle bonae fidei actiones sind incertae. Was die Bedeutung jenes Zusatzes anlangt (die schon oben § 154 berührt worden ist, da sie sich auf das Officium Iudicis bezieht), und damit die Natur des Unterschieds zwischen bonae fidei actio und condictio oder stricti iuris actio (namentlich der condictio incerti, deren Formel bis auf jenen Zusatz mit der ersteren übereinstimmt), so wird ihre nähere Ausführung in ihren Folgen bei den einzelnen Punkten (theils des Verfahrens, theils des materiellen Rechts) zu geben sein, auf welche jene verschiedene Beschaffenheit des Iudiciums Einfluß hat. Eine allgemeine Bemerkung muß schon hier Platz finden. Das richterliche Officium kann weiter und enger sein 1) in Beziehung auf den Gegenstand, nach der dem Richter obliegenden Schätzung, den dabei zu nehmenden Rücksichten, und der Hinzunahme von Accessionen; in dieser Hinsicht hängt das Officium Iudicis davon ab, ob die Intentio certa, und zwar auf eine Geldsumme oder alia certa res, oder ob sie incerta ist (s. oben bei Note t ff.); darin liegt das Eigenthümliche der bonae fidei actio nicht (außer soweit auch der Umfang der Forderung von dem gleich zu erwähnenden zweiten Moment abhängt), sie hat mit der condictio incerti die incerta intentio und die daraus folgende Behandlung gemein; 2) in Beziehung auf die richterliche Beurtheilung von Recht und Unrecht, also ob und wieweit die Forderung des Klägers besteht, das »oportere« richtig ist; in diesem Punkt ist das Urtheil des Richters in b. f. iudicia freier als bei allen Condictionen; er ist es daher, der den unterscheidenden Charakter jener bildet. Der Richter soll dem folgen, was der über die Schranken des Worts sich erhebende Gerechtigkeitssinn erheischt; es ist schon erinnert worden, daß das ex fide bona zu oportere zu ziehen ist.

Ein Zusatz anderer Art, den die Intentio haben kann, ist die Fiction, wodurch die Klage auf einen Fall erstreckt wird, für den sie ursprünglich nicht bestimmt war.[tt]) Dadurch soll die Natur der Klage nicht verändert werden, der Richter erhält keine andere Stellung, er wird nur angewiesen, unter den in dem Zusatz ausgedrückten Voraussetzungen eben so zu urtheilen, wie wenn die eigentlichen Voraussetzungen der Klage existirten. Diese Fiction ist nur bei den mit einer wahren Intentio versehenen Formeln, aber sie ist eben so wohl bei einer Intentio in rem als in personam möglich. Ein Beispiel von der ersten ist die Formel der actio publiciana: Si quem hominem A. A. emit et is ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur eius ex iure quiritium esse oporteret —.[uu]) Beispiele von der zweiten sind die Formel, mit welcher der prätorische Erbe gegen die Schuldner des Erblassers

---

3, 31). Daraus eben geht hervor, daß sie kein wahres b. f. iudicium, bei dem jener Zusatz in die Formel kam, sein konnte. Die materielle Gleichstellung aber mit den b. f. actiones war deswegen möglich, weil die hereditatis petitio seit Hadrian zum Theil die Natur einer persönlichen Klage hat, indem sie auf praestationes personales geht, worüber das Nähere im Erbrecht vorkommen wird.

tt, Vgl. § 80 S. 192 f. Die Hauptquelle für das Folgende ist Gai. IV 10. 32—38.

uu Man muß sich hüten, die Fiction mit der Demonstratio zu verwechseln, sie ist ein Theil der Intentio, welcher gerade in dem obigen Fall, so wie auch in dem folgenden, keine Demonstratio vorhergeht.

klagt: Si A. A. heres Lucii Titii esset, tum si paret N. N. A. A. ss. x milia dare oportere —, und die Formel, womit gegen einen peregrinischen Dieb geklagt wird: Si paret ope consiliove Dionis Hermaei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret —. Solche Klagen heißen ficticiae actiones,[vv]) es sind, wie Gaius sagt, actiones quae ad aliam actionem exprimuntur, und dieses Vorbild kann entweder eine legis actio sein oder eine andere. Ihnen werden die nicht auf eine solche Fiction gestützten, als actiones quae sua vi ac potestate constant, gegenübergestellt. An der ficticia actio lassen sich zwei Momente unterscheiden: das materielle, daß sie einer andern Klage nachgebildet ist und in einer Erweiterung derselben auf andere Fälle besteht,[ww]) und das formelle, daß diese Nachbildung in der Formel ausgedrückt ist. Dieses formelle Moment bezeichnet der Name ficticia actio, jenes materielle enthält die Bezeichnung als utilis actio, d. h. als eine Klage, die und sofern sie eine Wirksamkeit (utilitas) über ihre ursprüngliche Anwendung hinaus hat. Im Gegensatz gegen die utiles werden die actiones, sofern sie in ihrer ursprünglichen Sphäre gebraucht werden, directae actiones genannt, der heres z. B. hat die Klage als directa, die der prätorische Erbe als utilis hat. Nun giebt es utiles actiones, bei denen das Verhältniß der Nachbildung nicht in den Worten der Formel selbst ausgedrückt wird, die also bloß materielle, nicht formelle Nachbildungen anderer Klagen sind, daher sind zwar alle ficticiae actiones utiles, aber nicht alle utiles sind ficticiae. In einer Hinsicht ist bei den utiles actiones ohne Fiction die materielle Nachbildung unvollkommener; da nämlich bei ihnen nicht die Intentio der directa herbeigezogen wird (was nur durch Fiction geschehen kann, so betrifft die Nachbildung nicht das Verfahren (vgl. Note ww). Dieß führt uns zuletzt noch auf eine eigenthümliche Fassung, welche die Formel einer Klage erhalten kann.

Die Formeln, welche eine Intentio der Art, wie sie bisher beschrieben und nach ihren verschiedenen Gestaltungen dargestellt worden ist, enthalten, heißen in ius conceptae, denn die Intentio ist der Ausdruck des Rechts, das dem Kläger nach ius civile zusteht, sie heißt daher intentio iuris civilis. Nun kommen aber viele Formeln vor, die eine solche Intentio nicht haben, worin also der Richter nicht angewiesen wird, zu untersuchen, ob dem Kläger der Gegenstand (iure civili) gehört, oder von dem Beklagten etwas (iure civili) geleistet werden muß, sondern: ob eine gewisse Thatsache richtig ist oder nicht, und hiernach entweder zu condemniren oder zu absolviren.[xx]) Diese Formeln ohne »iuris contentio« heißen formulae in factum conceptae, die Klagen in factum actiones, z. B. si paret illum patronum ab illo liberto contra edictum illius

---

vv) Ulpian. XXVIII 12.

ww) Mit dem Unterschied: bei der fictio legis actionis betrifft die Nachbildung das Recht, nicht das Verfahren, bei den andern Fictionen auch das Verfahren. Dort war die Meinung nicht, daß so verfahren werden sollte, wie wenn die Legis Actio vorausgegangen wäre, dagegen z. B. bei dem zweiten der im Text gegebenen Beispiele galten die processualischen Grundsätze wie wenn die Klage: si paret decem dare oportere von dem wirklichen heres angestellt worden wäre. — Schon deshalb ist die Behauptung Savigny's (System V S. 106. 480), keine honoraria actio sei stricti iuris, sehr einzuschränken. Jene Klage des prätorischen Erben ist eine prätorische (so gut als die Publiciana), und doch entschieden eine Condictio.

xx) [Es kommt also nicht auf ius und aequitas, sondern auf veritas an: lex agr. v. 39 sententia (sua id proferto quod) rei iudicandae maxsume verum esse comperrit Gai. IV 126 L. 59 pr. § 1 D. ad S. C. Treb. (36, 1) L. 13 § 1 D. ad. S. C. Vell. (16, 1) L. 13 § 5 D. de pig. (20, 1). R.]

praetoris in ius vocatum esse, worauf ſogleich die Condemnation folgt: recuperatores illum libertum illi patrono ss. x. m. condemnata, si non paret absolvite.[yy]) In dieſen Formeln tritt an die Stelle der Demonſtratio, der designatio rei de qua agitur[zz]) und der Intentio eine Bezeichnung des Factums, das dem Anſpruch des Klägers zu Grunde liegt, ohne daß dieſer Anſpruch ſelbſt beſonders formulirt und behauptet wird. Dieſe Angabe des Factums, welche ebenfalls designatio rei de qua agitur genannt wird, iſt ihrem Inhalt nach der Demonſtratio vergleichbar (abgeſehen davon, daß ſie nicht eine civilrechtliche Bezeichnung der Thatſache vorausſetzt), in der Form aber (si paret) und in der Wirkung ſteht ſie der intentio iuris civilis gleich, wie ſie denn auch geradezu intentio genannt wird (§ 168 Note u § 251 Note p). Auch die in factum actiones können utiles ſein, ja ſehr viele ſind es,[aaa]) aber das Verhältniß der Nachbildung iſt bei ihnen nicht ausdrücklich in der Formel niedergelegt. — Die Entſtehung der formulae in factum conceptae muß daraus erklärt werden, daß Klagen gegeben werden ſollten, wo eine intentio iuris civilis nicht, wenigſtens nicht direct möglich war, weil der Anſpruch, der geltend gemacht wurde, nicht das Ius civile zu ſeiner Grundlage hatte. Es giebt Fälle, wo die Magiſtrate Eigenthum, Jura, Obligationen anerkannten und garantirten, die nicht nach Ius civile beſtanden, ſondern eben nur tuitione praetoris, bei denen alſo der Kläger mit der Intentio si paret rem actoris esse (iure civili) oder si paret reum dare oportere (iure civili), ſofort hätte von dem Richter abgewieſen werden müſſen, den eine ſolche Intentio anwies, nach dem Ius civile die Zuläſſigkeit des Anſpruchs zu prüfen. Einen Weg bot hier die Möglichkeit einer ficticia formula dar (ſ. oben). Eine Zeit lang mochte dieß als genügend erſcheinen, aber es entſtand das Bedürfniß neuer Klagen in Fällen, wo die

---

yy) Die Hauptſtelle darüber iſt Gai. IV 45—47. 60. Vgl. L. 11 D. de praescr. verb. et in factum act. (19, 5). Der Unterſchied zwiſchen beiden Claſſen von Formeln ergiebt ſich beſonders aus den Fällen, wo (wie beim Depoſitum und Commodatum) der Prätor formulae in ius und in factum conceptae neben einander proponirt, die Gaius für das Depoſitum einander ſo gegenüberſtellte:

In ius:	In factum:
— iudex esto. Quod A. A. apud N. N. mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem N. N. Ao Ao dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N. N. Ao Ao condemnato nisi restituat, si non paret, absolvito.	— iudex esto. Si paret, A. A. apud N. N. mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam N. N. Ao Ao condemnato s. n. p. a.

zz) [Dieſe Deſignatio, welche von der Note f h erwähnten zu unterſcheiden iſt, beſteht eben in den Worten: qua de re *agitur*, d. h. »welche der Kläger meint«. In der formula depositi in ius concepta wird die Deſignatio zwiſchen der Demonſtratio und Intentio eingerückt, wie aus der Beſchreibung bei Gai. IV 60, verglichen mit der Formel in der vorigen Note hervorgeht; anderswo ſteht ſie in der Intentio (§ 166 Note s), in der Fictio (lex rubria c. 20), in der Exceptio (§ 170 Note t) und kann demnach überall eingeſchoben werden, wo der Kläger im Fall eines Mißverſtändniſſes ſeiner Meinung vor der des Beklagten den Vorzug ſichern will. — Cic. pro Mur. c. 13 neque tamen quidquam tam anguste scriptum est, quo ego non possim *qua de re agitur* addere. Brut. c. 79 *qua de re agitur* autem illud quod multis locis in iurisconsultorum ineluditur formulis. So erklärt ſich die Behandlung des Irrthums in den Formeln: L. 5 § 5 D. de R. V. (6, 1) L. 83 § 1 D. de V. O. (45, 1) — magis est, ut is petitus videatur, de quo *actor* sensit — (vgl. die Formel bei Varro de lingua lat. VII 8 quam me sentio dixisse) L. 61 de iud. (5, 1). Nur in die Perſon des Judex müſſen beide conſentiren L. 80 eodem. — Savigny Syſtem III § 136 Note q. R.]

aaa) Z. B. actiones in factum accommodatae legi aquiliae L. 11 D. de praescr. verb. (19, 5).

Fictionen nicht ohne Zwang oder gar nicht anzuwenden waren. Wollte man der Feſſel, welcher man durch Beſeitigung der Legis Actio als ausſchließlicher Klagform entronnen war, nicht wieder verfallen (der Gebrauch der Fiction im Formularproceß hat eine Analogie mit der interpretatio prudentium bei den Legis Actiones, wodurch ebenfalls im Geſetz gegebene Klagen auf nicht im Geſetz ausdrücklich enthaltene Fälle übertragen wurden, ſ. § 78 S. 182 ff.), ſo mußte noch ein anderer Weg geöffnet werden, und dieſer beſtand eben in Formeln ohne intentio iuris. In der That war dazu von den ficticiae actiones nur ein kleiner Schritt. Betrachten wir nämlich die Formeln mit einer Fiction, ſo haben ſie zwar eine intentio iuris civilis, aber doch ſchon getrübt durch die bloß bedingungsweiſe Geſtalt, in der ſie erſcheint. Es iſt keine wirkliche, ſondern eine fingirte Intentio; die Intentio iſt es, die fingirt wird, wie bei der andern Art der Fictionen die Legis Actio. Es war im Grunde ſchon die in factum actio, nur noch mit der Erinnerung an die iuris intentio, das Urtheil des Richters wurde von dem Befund einer Thatſache abhängig gemacht, nur noch außerdem auch von den Rechtsſätzen, welche die Schlüſſigkeit der iuris contentio bedingten. Man brauchte nur das letztere fallen zu laſſen und das Factum ſo auszudrücken, daß es allein ſchon die Momente, von denen die Entſcheidung abhängt, vollſtändig enthielt, ſo hatte man die formula in factum concepta.

Es entſteht die Frage, wie ſich dieſe in factum actiones zur Eintheilung in in personam und in rem actiones verhalten. Formell bezieht ſich dieſe letztere nur auf die Formeln mit einer intentio iuris (ſ. oben), inſofern, kann man ſagen, gehören die formulae in factum conceptae weder zu der einen noch zu der andern Claſſe. Materiell aber erſtreckt ſich jene Eintheilung auch auf ſie. So ſind die in factum actiones, die aus Obligationen gegeben werden, personales actiones. Damit iſt indeſſen noch nicht entſchieden, ob der Prätor auch zum Schutz anderer Rechte in factum actiones gegeben hat, ſolche alſo, die zu den in rem actiones gezählt werden müßten. Der Anſchein iſt dagegen, die Structur der formulae in factum conceptae ſcheint recht eigentlich für perſönliche Klagen eingerichtet, alle uns überlieferten Beiſpiele fallen unter dieſe Claſſe, für das prätoriſche Eigenthum war es entſchieden eine ficticia actio, die der Prätor gab, und die in factum actiones, die zur Ergänzung der Vindication vorkommen, haben eine perſönliche Richtung.[bbb]) Dennoch giebt es einige Fälle, wo wir kaum umhin können, anzunehmen, daß eine in rem actio in factum concipirt wurde, namentlich beim Pfandrecht (§ 251). Es läßt ſich wohl behaupten, daß unſere Klagform zuerſt bloß für obligatoriſche Verhältniſſe gebraucht wurde, denen der Prätor Schutz verlieh, bei andern Rechtsverhältniſſen blieb man zunächſt bei dem Mittel der Fiction ſtehen, bis endlich hie und da ein dringendes Bedürfniß zwang, dieſe Schranke zu durchbrechen.

Wichtiger iſt das Verhältniß zu der Eintheilung in stricti iuris und bonae fidei actiones. Gewiß iſt, daß die in factum actiones nicht zu den letzteren gehören, denn der Zuſatz ex fide bona war bei ihnen gar nicht denkbar,[ccc]) eben ſo wenig ſind ſie condictiones. Dieß ſchließt aber die Frage nicht aus, ob das officium iudicis bei ihnen nach der Analogie der einen oder der

---

bbb) So die actio in factum gegen die Erben deſſen, der meine Sache beſeſſen und dolo aufgehört hat zu beſitzen, die ausdrücklich der in rem actio entgegengeſetzt wird L. 52 D. de R. V. (6, 1).

ccc) Savigny Syſtem V § 217 Note t. Beil. XIII 6 Note a b.

andern zu bestimmen ist. Savigny hält sie allgemein für „freie Klagen", bei denen die Grundsätze von den bonae fidei actiones stillschweigend Anwendung gefunden hätten.[ddd]) Ich glaube, daß sich keine so allgemeine Regel aufstellen läßt, es wird von der Fassung der designatio rei abgehangen haben, welchen Spielraum das Officium Iudicis hatte, und diese Fassung hinwieder wird durch den Charakter des Rechtsverhältnisses bestimmt worden sein. In einem wichtigen Punkt aber war meiner Meinung nach ein Unterschied aller in factum actiones von den bonae fidei iudicia, selbst derer, die aus denselben Rechtsverhältnissen gegeben wurden, aus denen auch bonae fidei actiones entsprangen (Note yy), nämlich in Beziehung auf die Nothwendigkeit, Exceptionen vor dem Prätor vorzubringen, und in die Formel setzen zu lassen. Der Grundsatz, daß diese Nothwendigkeit für die doli exceptio bei b. f. iudicia nicht besteht (§ 170), ist auf diese zu beschränken, er gilt nicht von den in factum actiones. Darin liegt ein Grund,[eee]) warum der Prätor in manchen Fällen neben der b. f. actio noch eine formula in factum proponirte, durch die Wahl dieser konnte der Kläger den Beklagten nöthigen, seine Exceptionen gleich vor dem Prätor anzubringen.[fff])

Von diesen prätorischen in factum actiones, welche den Namen von einer eigenthümlichen Bildung der Formel haben, sind durchaus zu unterscheiden gewisse civiles actiones, welche zuweilen auch (civiles) in factum actiones heißen, gewöhnlich: actiones praescriptis verbis.[ggg]) Mit diesen hat es folgende Bewandtniß. Bei der incerta formula muß der Grund der Forderung ausgedrückt werden, weil sich erst dadurch das Maaß derselben bestimmt, das quidquid *ob eam rem* dare facere oportet weist auf eine vorhergehende Bezeichnung des Grundes zurück. Diese Bezeichnung geschieht in einer Demonstratio (§ 164), wenn das Rechtsgeschäft, woraus die Forderung entsteht, einen eigenen civilrechtlichen Namen hat, wie z. B. Stipulation, Depositum, Emtio und Venditio u. s. f. Nun giebt es civilrechtlich wirksame Gründe von Obligationen, die keine solche bestimmte technische Benennung haben: contractus quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt.[hhh]) Hier ist eine eigentliche Demonstratio nicht möglich, aber der Intentio wird ein ganz ähnlicher Satz vorausgeschickt, der nur nicht Demonstratio, sondern mit einem allgemeinen Ausdruck praescripta verba genannt wird.[iii]) Zwei von diesen Klagen werden

---

ddd) Savigny System Beil. XIII 6. 10. 18.

eee) Ueber einen andern, der von geringerer Erheblichkeit ist, vgl. unten § 219 und Savigny System V S. 84. [Vgl. Keller Civilproceß Note 365.]

fff) In den zwei Beispielen, die Gaius giebt: Depositum und Commodatum, ist es einleuchtend, daß diese strengere Behandlung zum Vortheil des Klägers gerecht scheinen konnte.

ggg) In dem Titel der Digesten XIX 5: de praescriptis verbis et in factum actionibus ist von beiden Classen der in factum actiones die Rede.

hhh) L. 3 D. h. t. Dieß schließt natürlich nicht aus, daß man eine Benennung für sie hat, wie bei der permutatio, bei dem aestimatum, nur muß sie nicht eine so zu sagen legalisirte sein.

iii) Actio quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat nennt sie Alexander L. 6 C. de transact. (2, 4). — Die Klage heißt vorzugsweise incerti actio, z. B. L. 7 § 2 D. de pactis (2, 14): — civilem incerti actionem id est praescriptis verbis — L. 23 D. comm. div. (10, 3): — actionem incerti civilem — L. 6 D. de praescr. verb. (19, 5): — civili intentione incerti — L. 16 pr. eod.: — civilem actionem incerti —. Die Klage wird der condictio entgegengesetzt L. 5 § 2 D. eod.: — condici ei potest vel praescriptis verbis agi. Nun kommt in einer Stelle incerti condictione, id est praescriptis verbis vor L. 19 § 2 D. de precar. (43, 26). Statt condictione hat die litera bononiensis *actione* (Savigny System V S. 98 Note o); man möchte fast glauben, der Jurist habe incerti condictione geschrieben, und die Condictio der durch das Precarium überlieferten Possessio im Sinn gehabt. was sodann die Compilatoren durch den mit Hinsicht auf L. 2 § 2 eod. gemachten Zusatz verfälscht haben. [Vgl. Gradenwitz Interpolationen (1887) S. 123 ff.]

unter den bonae fidei actiones aufgezählt, damit ſtimmt zuſammen, daß gerade dieſen beiden in den Digeſten beſondere Titel gewidmet ſind, was eine Eigenthümlichkeit, die ſie vor den andern voraus hatten, andeutet.[kkk])

CLXVI. Ein dritter Beſtandtheil von Formeln iſt die Adjudicatio, wodurch der Richter angewieſen wird, jeder Partei zuzuſprechen, was ihr von dem bisher gemeinſchaftlichen Gegenſtand gebührt. Die Faſſung iſt: quantum adiudicari oportet, iudex Titio adiudicato, was doppelt, für beide Parteien, in die Formel geſetzt wird. Dieſe pars formulae kann nur bei den Klagen vorkommen, die auf richterliche Theilung eines Gegenſtandes gerichtet ſind; dieß iſt der Fall bei der actio communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum.

Von weit umfaſſenderem Gebrauch iſt die Condemnatio, welche mit Ausnahme einiger weniger (§ 167) in allen Formeln vorkommt. Sie beſteht in der Anweiſung an den Richter: zu condemniren oder zu abſolviren: — condemnato, si non paret, absolvito.[a]) Die Condemnatio geht immer auf eine Geldſumme, welches auch der Gegenſtand der Klage ſein möge. Aber dieſe Summe kann beſtimmt oder unbeſtimmt gelaſſen ſein, und dieſer Unterſchied iſt für die Function des Richters von größter Bedeutung.[b]) Die Condemnatio als Theil der Formel (alſo die Anweiſung an den Richter, nicht das Urtheil dieſes ſelbſt, denn dieſes muß immer auf eine beſtimmte Geldſumme gehen) kann 1) condemnatio certae pecuniae ſein: iudex Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia condemna, si non paret, absolve. Hier hat der Richter keinen Einfluß auf den Umfang der Condemnation, eine Aenderung würde ihn verantwortlich machen; ſowie er findet, daß der Beklagte dem Kläger dieſe Summe nicht ſchuldet, obgleich vielleicht nur um ein unbedeutendes weniger, ſo hat er ihn zu abſolviren.[c]) Dieſe Faſſung tritt bei den formulae in ius conceptae dann ein, wenn die Intentio auf certa pecunia geht, alſo bei der certi condictio (§ 165), aber auch bei in factum actiones kann ſie vorkommen, wenn ſie auf eine beſtimmte Strafe gehen.[d]) 2) In andern Fällen enthält die Formel eine condemnatio incertae pecuniae, bei den formulae in ius conceptae überall, wo die Intentio nicht auf certa pecunia geht, ſondern entweder auf ein incertum, oder auf eine certa res außer pecunia numerata, denn auch hier muß der Richter den Gegenſtand erſt zu Geld anſchlagen, um condemniren zu können, die Feſtſtellung des Werths liegt in ſeinem Officium; ferner bei den in factum actiones, wenn die Forderung nicht auf eine beſtimmte, unveränderliche Geldſumme gerichtet iſt. Dieſe Condemnatio iſt aber wieder

kkk) Dig. XIX 3: de aestimatoria XIX 4: de rerum permutatione, darauf folgt erſt XIX 5 der allgemeine Titel für die übrigen. — L. 2 § 2 D. de precar. (43, 26) ſagt, daß die Klage ex bona fide *oritur*, woraus für die Eigenſchaft als b. f. actio nichts folgt. Eben ſo wenig ſcheinen mir die von Savigny (Syſtem V Beil. XIII 2 Note f) angeführten Gründe zu beweiſen, daß alle actiones pr. verbis bonae fidei geweſen ſeien. Er ſelbſt legt der Aufzählung der bonae fidei actiones in den Inſtitutionen (ſ. oben Note qq) Autorität bei, dieſe würde noch nicht erheblich geſchwächt, wenn allenfalls eine Klage ausgefallen wäre, was ſollte man aber ſagen, wenn ſtatt der ganzen Gattung nur zwei Arten genannt würden? [Vgl. Lenel Edictum S. 238.]

a) Beides iſt ſtets verbunden: condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi absolvendive potestas permittitur Gai. IV 43; hierauf bezieht ſich auch L. 37 D. de R. I. (50, 17): Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest. L. 3 D. de re iud. (42, 1).

b) S. über das Folgende Gai. IV 48—52.

c) Cic. pro Roscio com. 4.

d) Gai. IV 46.

von doppelter Art. Regelmäßig ist sie infinita, d. h. dem Richter ist für die Bestimmung der Größe keine andere Grenze, als die in der Sache liegende gegeben: quanti ea res est, tantam pecuniam iudex N. N. Ao. Ao. c. s. n. p. a. oder: (quidquid dare facere oportet, eius) iudex N. N. A. A. c. s. n. p. a.[e]) Das Maß für den Richter giebt, wie die Worte der Formel zeigen, lediglich der Gegenstand der Forderung. Zuweilen indessen wird der Richter zwar nicht auf eine bestimmte Summe angewiesen, aber es wird ihm in der Formel ein Maximum gesetzt, welches er nicht überschreiten darf, dieß heißt condemnatio incertae pecuniae cum taxatione: iudex N. N. A. A. dumtaxat x milia condemna s. n. p. a. Hier soll der Richter nach Befinden in weniger condemniren, niemals aber in mehr; thut er dieß, so macht er sich eben so verantwortlich, wie wenn er eine condemnatio certae pecuniae überschritten hätte.[f]) Diese Taxatio geht von dem Kläger aus, welcher auf diese Art vor dem Prätor den Gegenstand seiner Forderung anschlägt, so bei der Injurienklage, wo er die ihm geschehene Injurie auf eine bestimmte Summe ästimirt[g]), und bei den Klagen auf eine Strafe, die sich nach dem Werth einer gewissen Sache richtet.[h]) Es kommt aber in manchen Formeln noch eine andere Taxatio vor, die sich von der eben erwähnten dadurch unterscheidet, daß sie nicht eine Summe, sondern einen andern Gegenstand als Maß bezeichnet, über welches der Richter nicht hinausgehen soll. Diese Taxatio tritt ein, wenn der Beklagte nicht für das Ganze, was eigentlich Gegenstand der Klage ist, haften soll, sondern z. B. nur so weit er bereichert ist,[i]) ferner wenn der Vater oder Herr aus den Geschäften des Sohnes oder Sclaven belangt wird, so weit das Peculium reicht oder etwas in sein Vermögen gebracht worden ist.[k]) Diese Taxatio erwähnt weder Gaius bei der Condemnatio noch Festus, Huschke hält dieß für eine zufällige Weglassung.[l]) Aber sie gehörte auf keinen Fall in das System der Condemnationen, welches Gaius vorträgt, sie bildet so wenig eine beson-

---

e) Bei der Beschreibung der Condemnatio IV 43 giebt Gaius für alle drei Arten Beispiele: decem milia (cond. certae pec.) — dumtaxat decem milia (s. nachher) — das letzte betrifft den obigen Fall: iudex N. N. A. A. condemnato et reliqua, ut non adiiciatur —. Für den Schluß des Satzes würde der Sinn fordern: pecuniae summa, dieß ist unthunlich, da in der Handschrift nur für zwei Buchstaben Raum ist. Also wird Gaius statt des Abstractums das Concretum, die x m., als das nicht Beizufügende genannt haben. [Gelesen ist jetzt dt. = dumtaxat, zu ergänzen x m.]

f) Festus v. taxat; — in litibus quoque (iudici) arbitrove cum proscribitur, quoad ei ius sit statuendi, taxatio dicitur, quae sit certae summae.

g) Gai. III 224. Paulus in der collat. II 6.

h) So bei der Klage wegen Raubs auf das Vierfache der geraubten Sache. Der Kläger schlägt den Werth dieser an, nimmt das Vierfache, der Prätor setzt diese Summe als Taxatio in die Formel, der Richter untersucht, ob oder wieviel weniger der Werth wirklich beträgt. Cic. pro Tull. 7. [Vgl. § 167 h.]

i) L. 17 § 1 D. de dolo malo c. (4, 3): haec actio in heredem et ceteros successores datur *dumtaxat* de eo quod ad eos pervenit.

k) So z. B. L. 57 D. de iudic. (5, 1): transfertur iudicium in patrem *dumtaxat* de peculio et quod in rem eius versum est. L. 44 D. de pecul. (15, 1): si quis cum filio familias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum, et patrem *dumtaxat* de peculio. L. 24 § 2 D. de act. emti (19, 1): — sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur. Noch andere Stellen s. bei Huschke in Imm. G. Huschke anal. lit. p. 264 sq.

l) Zimmern (röm. Civilpr. § 56) nimmt demzufolge vier Stufen der Condemnation an: certae pecuniae, incertae cum taxatione certae pecuniae, incertae cum taxatione incerta, incertae infinita. Dieß ist schon deswegen falsch, weil jene zweite Art der Taxatio sich auch bei einer condemnatio certae pecuniae denken läßt. [Vgl. hiergegen Keller Civilproceß § 39 Note 456.]

dere Classe derselben, als der Zusatz ex fide bona zur Intentio, der ebenfalls auf den Umfang der Condemnation Einfluß haben kann. Sie ist mit einem Wort nicht eine unmittelbare Modification der Condemnatio, sondern des Gegenstands der Forderung, und damit erst, also mittelbar, der Condemnatio.[m])

Was der Condemnation in der Formel vorausgeht, und namentlich die Intentio, ist die Bedingung derselben (*si paret* — condemna, *si non paret*, absolve). Zuweilen aber wird der Condemnation noch eine besondere Bedingung vorausgeschickt, wodurch der Richter angewiesen wird, zu condemniren, wenn (unter Voraussetzung der Richtigkeit des klägerischen Anspruchs) der Beklagte nicht so, wie es der Richter dem Recht gemäß finden würde, leiste, namentlich restituire oder exhibire (eine Sache darstelle): nisi arbitratu iudicis rem restituat oder exhibeat oder solvat.[n]) Solche Formeln heißen arbitrariae formulae; sie bilden die zweite Classe von arbitria, deren oben (§ 154) gedacht worden ist. Der Richter wird dadurch angewiesen, wenn der Anspruch des Klägers gegründet befunden ist, zuerst ein arbitrium de re restituenda oder exhibenda, und damit dem Beklagten Gelegenheit zu geben, den Kläger durch die von diesem angesprochene Leistung zu befriedigen, so wie es der Richter arbitrirt, z. B. mit den Früchten der Sache, dem Interesse für und wider, mit Cautionen u. s. f. Erst wenn er diesem Arbitrium nicht nachkommt, wird er (in eine Geldsumme) condemnirt, thut er es, wird ebenfalls die Sentenz gefällt, aber absolutorisch. Eine solche Klage war z. B. die actio quod metus causa,[o]) die actio de dolo,[p]) die actio ad exhibendum,[q]) ferner die actio de eo quod certo loco, um bei einer stricti iuris obligatio an einem andern Ort zu klagen, als an dem die Leistung gefordert werden kann.[r]) Eine sehr häufige Anwendung hat die arbitraria formula bei Interdicten (§ 169), und noch mehr bei in rem actiones auf Restitution, wo sie nothwendig war, um dem Kläger die Möglichkeit zu verschaffen, auf dem Weg des Processes die Sache selbst zu bekommen, während er ohne das Arbitrium immer nur den Werth erhalten hätte, und auch diesen nicht mit Anschlag alles dessen, was ihm mit der Sache entging, und worauf der Richter als arbiter einzugehen volle Macht hätte. Sie ersetzte hier die Bestellung der arbitri: si quis vindiciam falsam tulerit (§ 154 Note e) zur Zeit der Legis Actiones.[s]) Eine discretionäre Macht des Richters in der Bestimmung der

---

m) Daher ihr das in solidum agere (oder etwa auch condemnare) gegenübersteht, welches keinen Gegensatz zur wahren condemnatio cum taxatione bildet.

n) § 31 I. de action. (4, 6) Savigny System V § 221—223.

o) L. 14 § 3. 4 D. quod metus c. (4, 2). Das Edict, welches diese Klage giebt, spricht diese Eigenschaft durch den Zusatz aus: neque ea res arbitrio iudicis restituetur L. 14 § 11 eod.

p) L. 18 pr. D. de dolo m. (4, 3).

q) L. 3 § 13 D. ad exhib. (10, 4) § 31 I. de action. (4, 6).

r) Dig. XIII 4: de eo quod certo loco dari oportet. S. § 152 Note q Savigny System V § 223 S. 132. [Richtiger ist dieses letztere arbitrium als ein Liquidationsverfahren (arbitrium liti aestimandae) aufzufassen, welches im Strafproceß (L. Acilia repet. v. 58. 59. Cic. pro Cluent. c. 41) wie in Civilsachen auf die condemnatio folgen mußte, so lange diese auf die Sache selbst gerichtet war. § 157 f § 173 d § 179 t. Im Formularproceß, wo Geldcondemnation eintritt, ist die litis aestimatio zwar bei den Vindicationen in das Iudicium hineingezogen (§ 232 n), in den Condictionen aber blieb sie eine abgesonderte Klage, diese Trennung tritt noch in den Pandecten (XIII 3. 4) hervor, wenn der arbiter auf die örtliche Differenz der Geldcurse oder Getreidepreise Rücksicht nehmen soll. L. 3 D. de eo, (13, 4) § 162 f. R. — Vgl. Cohn die sg. actio de eo q. c. l. 1877. Lenel Edictum S. 193.] Ueber die einzelnen arbitrariae actiones vgl. Zimmern röm. Civilproc. § 67. 68. Savigny § 223.

s) Die arbitraria formula bei in rem actiones ist aus Cicero (Verr. II 12) zu entnehmen: L. Octavio iudex esto. Si paret fundum capenatem quo de agitur ex iure Quiritium P.

Art, wie der Beklagte seiner Pflicht nachzukommen, und in dem Ansatz des Werths, den er im entgegengesetzten Fall zu leisten habe, war eine wesentliche Folge seiner Eigenschaft als Arbiter, dieß ist es, was im justinianischen Recht, wo das eigenthümliche Verhältniß des Arbitrium zur Condemnatio weggefallen ist, vorzugsweise hervorgehoben wird. Wie verhalten sich zu den arbitrariae die bonae fidei actiones? Es ist oben bemerkt worden, daß beide die zwei Classen der arbitria bilden; daraus geht hervor, daß die arbitraria formula nicht auch bei b. f. iudicia Anwendung finden konnte, der Judex war hier schon durch den Zusatz ex fide bona Arbiter, und hatte die ganze Macht, die ihm die arbitraria formula hätte geben können, auch die, den Beklagten zu absolviren, wenn er vor der Sentenz den Kläger, wie es der Richter recht und billig fand, befriedigte (§ 172), die arbitraria formula wäre hier ohne Sinn gewesen. Diesem scheint nun die Formel der actio depositi entgegen zu sein, welche nach condemnatio die Worte nisi restituat hat.[t]) Aber schon dieser Ort des Zusatzes zeigt, daß er die Klage nicht zur arbitraria machte, sondern nur der Ausdruck eines sich von selbst verstehenden Satzes war. Zu dieser ausdrücklichen Einschärfung fand man sich aber in diesem Falle hinreichend veranlaßt, es handelte sich um eine Klage, die den Condemnirten infamirte.[u])

Die Condemnation ist endlich auch der Ort, wo der Name des Stellvertreters, wenn durch einen solchen der Proceß geführt werden soll, Platz findet (§ 156). Die Intention wird dadurch nicht verändert, sie wird auf die Person des Dominus gestellt, dessen Rechte ja geltend gemacht werden sollen, sowohl wenn ein Stellvertreter für den Kläger, als wenn er für den Beklagten (nämlich bei solchen Klagen, wo überall die Person des Beklagten in der Intentio vorkommt) auftritt. Die Condemnation aber wird auf die Person des Stellvertreters concipirt.[v])

CLXVII. Die Zusammensetzung der Formeln aus den einzelnen Theilen

---

Servilii esse, neque is fundus (arbitratu iudicis) P. Servilio restituetur, quanti ea res est, tantam pecuniam iudex rel.

t) S. § 165 Note yy erste Formel, nach der glücklichen Auflösung der Siglen n r durch Huschke (Studien I S. 316), vgl. L. 1 § 21 D. depos. (16, 3).

u) Savigny a. a. O. hält dafür, daß bei jeder freien Klage (§ 165 Note qq), die auf Restitution oder Exhibition ging, die arbitraria formula stattgefunden habe, namentlich auch bei bonae fidei iudicia. Meiner Meinung nach ist jenes Princip, wonach die Eigenschaft der Klage als einer freien über die Zulässigkeit der arbitraria formula entscheiden soll, deswegen unrichtig, weil vielmehr umgekehrt erst die Anwendung der arbitraria formula die Klage zu einer „freien", einem Arbitrium macht. So ist die in rem actio an sich kein arbitrium, sie wird es aber durch jene Formel. Arbitria werden Klagen überhaupt auf doppelte Weise, entweder durch den Zusatz: ex fide bona (aequius melius u. s. f.), oder durch den Zusatz: nisi arbitratu iudicis etc. Also ist die Eigenschaft, arbitrium zu sein, die Wirkung, nicht die Ursache der arbitraria formula. Und die Ursache hinwieder, warum gewisse Klagen durch diese Formeln (bonae fidei und arbitrariae) zu arbitria gemacht werden, liegt in der Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse, aus denen sie entspringen, und die eine freiere Behandlung, ein freieres Officium des Richters fordern.

v) Gai. IV 86. 87. Beispiel für einen Stellvertreter des Klägers; si paret N. N. Publio Mevio (dem Dominus) ss. x milia dare oportere, iudex N. N. Lucio Titio (dem Stellvertreter) ss. x m. condemna s. n. p. a. Für den Beklagten: si paret Publium Mevium Ao Ao. ss. x m. dare oportere, N. N. Ao Ao ss. x m. condemna etc. — Cicero (Verr. II 12) scheint die Formel si paret fundum ex iure quiritium P. Servilii esse, neque is fundus Q. Catulo restituetur etc. (also die Formel, wie sie gegeben wurde, wenn Catulus als Stellvertreter des Servilius klagte) für eine unerhörte auszugeben, während sie doch gewiß schon zu seiner Zeit bei Stellvertretern (und so auch bei der rutiliana actio, Gai. IV 35) täglich vorkam. Er meint aber nur ihre Anwendung außer diesen Verhältnissen durch einen gewissenlosen Prätor, wie Verres.

geſchah in der Ordnung, in der ſie bisher erörtert worden ſind. Aber es gab keine Formel, in welcher alle dieſe partes zuſammen vorgekommen wären.[a])

Die Demonſtratio hat eine ziemlich beſchränkte Anwendung, ſie kommt nur bei perſönlichen Klagen vor,[b]) und zwar ſolchen, die in ius conceptae ſind (§ 165 nach Note yy), auch hier nur bei einer intentio incerta, alſo nicht bei Petitionen (§ 165 Note c), endlich bloß inſofern das Geſchäft, aus dem geklagt und das in ihr genannt werden ſoll, ein civile nomen hat, außerdem wird ſie durch praescripta verba erſetzt (§ 165 a. E.). Ueber die zwei letzten Punkte iſt noch Einiges zu ſagen. Nur einer intentio incerta kann eine Demonſtratio vorausgehen; damit ſtimmen alle Beiſpiele von Demonſtrationen, die wir beſitzen, überein, es wird beſtätigt durch die Beiſpiele von certae formulae, die ohne Demonſtratio ſind,[c]) und durch den innern Grund, daß dort allein ein Bedürfniß eintrat, da ohne Demonſtration das quidquid dare facere oportet alles Sinns und Halts entbehrt hätte, während das si paret centum oder fundum dare oportere in ſich ſein Maß trägt und die Entſtehung der Condictio (ob aus einer adnumeratio, stipulatio u. ſ. f.) für die Natur der Forderung gleichgültig iſt. Allerdings aber iſt es dem Kläger nicht verwehrt, in die Intentio den Grund der Forderung zu ſetzen, wenn er ſich auf dieſe Weiſe beſchränken will.[d]) Auf dieſelbe Art, könnte man denken, habe auch bei den in rem actiones die Erwähnung des Erwerbsgrundes (z. B. bei der rei vindicatio die der Mancipation, Usucapion ꝛc., bei der hereditatis petitio die des Teſtaments oder der Inteſtaterbfolge) in der Intentio vorkommen können, aber es findet ſich keine Spur davon,[e]) und dieſe Erwähnung wäre

---

a) Gai. IV 44: Non tamen istae omnes partes simul inveniuntur, sed quaedam inveniuntur, quaedam non inveniuntur. Nichts ſcheint mir gewiſſer, als daß der von Göſchen (gegen die Handſchrift) gemachte Zuſatz non tamen *semper* unrichtig iſt. Dieß folgt ſchon aus dem Nachſatz: sed quaedam etc., der das semper ſchlechterdings ausſchließt. Sodann könnten die Klagen, in denen alle Theile zuſammen vorkommen, möglicherweiſe nur die drei Theilungsklagen ſein, wie inept aber wäre es, zu ſagen: ſie finden ſich nicht immer beiſammen, wenn ſie nur in dreien von den unzähligen Formeln, die es giebt, ſich beiſammen finden.

b) In den dinglichen Klagformeln, die wir haben, ſteht keine Demonſtratio: Cic. Verr. II 12 (§ 166 Note s) Gai. IV 34. 36 (es iſt ſchon § 165 Note uu erinnert worden, daß die Fiction nicht für eine Demonſtration gehalten werden darf). In der That hätte ſie bei in rem actiones eine ganz überflüſſige Rolle gehabt.

c) Gai. IV 34. Daher behandelt Cicero in der Rede pro Roscio com. es als ungewiß, aus welchem Geſchäft die Klage auf certa pecunia angeſtellt ſei, was bei der Beifügung einer Demonſtratio undenkbar wäre. Auch beginnt die Faſſung der certa intentio mit den Worten si paret, vor denen eine Demonſtratio außer allem Zuſammenhang ſtehen würde.

d) Gai. IV 55: — si quis ex testamento dare sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur —. (Nicht hieher gehört Quintil. inst. orat. IV 2: — certam creditam pecuniam peto ex stipulatione, legatum peto ex testamento — denn er ſpricht nicht von der Klagformel, ſondern von der Narratio des Redners, die zuweilen ſo einfach ſei, daß ſie mehr eine bloße propositio genannt werden müſſe.) — Eine Beſchränkung liegt darin, inſofern der Kläger nun nicht mit dem Beweis eines andern Klaggrundes zugelaſſen wird, aber es ſchadet ihm auch nichts in Beziehung auf eine wiederholte Klage aus einem andern Obligationsgrund, ja es kann ihm vortheilhaft ſein, inſofern dadurch conſtatirt wird, daß der Obligationsgrund, den er bei der ſpäteren Klage vorbringt, nicht ſchon bei dem vorhergehenden Proceß dem Richter vorgelegt war, ihm alſo nicht die res iudicata entgegenſteht, während ohne jene expressa causa zwar für einen damals nicht gebrauchten Grund daſſelbe gilt, aber eben die Entſcheidung der Frage, ob er nicht ſchon damals gebraucht worden, ungewiß ſein kann. Vgl. § 175 a. E.

e) L. 11 pr. D. de exc. rei iud. (44, 2): — quae unam tantum causam egit rupti testamenti — iſt nicht von der Formula zu verſtehen, ſo wenig als L. 11 § 2 eod.: si quis autem petat fundum suum esse eo quod Titius eum sibi tradiderit —. In der That nahm einer ſolchen Erwähnung in der Intentio das »ex iure quiritium« den Platz weg. Bei der in rem actio per aponsionem mag ſie zuläſſig geweſen ſein, wenn der Beklagte zuſtimmte.

denn auch eine Unklugheit gewesen; sie hätte den Kläger beschränkt, ohne ihm die Aussicht zu lassen, wegen eines andern Erwerbsgrundes die Klage noch einmal anzustellen (§ 175 a. E.). Bei Delictsklagen kommt nur in so weit eine Demonstratio vor, als sie in ius oder in bonum et aequum conceptae sind, z. B. quod N. N. Stichum, cum is Ai Ai ex iure quiritium esset, iniuria se occidisse fassus est, quantam pecuniam ob eam rem N. N. Ao Ao ex lege aquilia dare oportet, oder quod Auli Agerii mala Numerii Negidii pugno percussa est, oder quod Numerius Negidius sibilum inmisit Aulo Agerio infamandi causa,[f]) oder si paret ope consiliove N. N. furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem N. N. pro fure damnum decidere oportet;[g]) soweit sie in factum componirt waren, wurde die nöthige Designation in die Intentio aufgenommen.[h]) — Die Demonstratio steht nie allein, und zwar ist es eine Intentio der oben bezeichneten Art, mit der sie in wesentlicher Verbindung steht, und zu welcher sie die Einleitung bildet.

Die Intentio steht in allen formulae in ius conceptae, die formulae in factum conceptae haben statt ihrer eine designatio rei, die aber ihre Stelle vollkommen vertritt, sie ist nur nicht eine intentio iuris, aber eine intentio facti zu nennen. Eine besondere Bewandtniß hat es mit den Theilungsklagen. Diese haben eine doppelte Intentio. Die eine ist mit der Adjudicatio verbunden: *quantum adiudicari oportet* (*ex bono et aequo*), iudex Titio adiudicato.[i]) Dieß wurde für den andern Theil eben so wiederholt. Aber diese Klagen gehen nicht bloß auf Theilung (worauf die Adjudicatio sich bezieht), sondern auch auf praestationes personales, zu denen ein Theilhaber dem andern zu condemniren, oder von denen er zu absolviren ist. Sie enthielten daher noch eine zweite Intentio, welcher eine Condemnatio folgte, etwa: tum quidquid ob eam rem alterutrum alteri dare facere oportet ex fide bona, eius iudex alterum alteri condemnato s. n. p. a. Von diesen zwei Intentionen ist die erste mit der Adjudicatio verbundene in rem concipirt, da der Gegner nicht genannt ist, die andere, welcher die Condemnatio folgt, in personam.[k])

---

f) Collatio II 6 § 4. 5 Gai. IV 60.

g) Gai. IV 37. Diese Formel ließ sich dann sofort auch auf die actio noxalis (wo diese ex lege stattfand) anwenden: si paret ope consiliove Stichi servi f. f. e. p. a., quam ob rem Lucium Titium p. f. d. d. o. etc.

h) [Z. B. in der actio vi bonorum raptorum: quantae pecuniae paret dolo malo familiae Ni Ni vi hominibus armatis coactisve damnum factum esse Ao Ao dumtaxat sestertium tot milium, tantae pecuniae quadruplum recuperatores N. N. Ao Ao c. s. n. p. a. Keller sem. I 3 (1851) p. 596. R.]

i) Gai. IV 42. Der Zusatz ex bono et aequo findet sich in § 20 I. de action. (4, 6). Vorher ging, wie ich glaube, nur eine Bezeichnung des Gegenstandes mit den Worten: de fundo quo de agitur (Heffter ad Gai. commen. IV p. 59 glaubt: eine Demonstratio, worin die communio rei ausgedrückt war). [Vgl. über die Formel im Ganzen Keller C. Pr. § 40 Note 458, der für Titio mit Recht alteri ab altero setzt. Dernburg Compensation § 12 Läßt in der Erbtheilungsformel die Erwähnung der bona fides oder des aequum bonum weg, die hier gewiß am wenigsten fehlen durfte. R.]

k) Dieß war in der Quelle enthalten, aus der § 20 I. de action. (4, 6) geschöpft ist: quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam, qualis est familiae erciscundae actio etc. Diese Bemerkung hat für das justinianische Recht keinen Sinn mehr, denn in materieller Rücksicht, die für dieses Recht allein übrig geblieben ist, sind jene Klagen rein persönliche, sie entspringen aus einer Obligatio, die zwar ihrerseits aus der Gemeinschaft eines andern Rechts (Miteigenthum, Miterbrecht) entsteht, über das aber mit jenen Klagen nicht gestritten werden kann (nur in einem seltenen Fall wird dieser Streit um das Erbrecht, das Eigenthum, auf den die Klagen gar nicht berechnet sind, mit aufgenommen L. 1 § 1 D. fam. erc. (10, 2). Eine eigenthümliche Natur allerdings hat eine der Theilungsklagen, die actio finium regundorum, der man in der That eine mixta causa auch materiell zuschreiben kann, aber diese

Die Intentio ist zugleich die einzige pars formulae, welche allein stehen kann. Es giebt nämlich Formeln, die bloß aus einer intentio bestehen, die praeiudiciales formulae, praeiudicia. Dieß sind die Klagen, auf welche der Richter lediglich über die Existenz einer rechtlichen Thatsache entscheiden soll, ohne den Beklagten zu condemniren, z. B. ob der Gläubiger den sponsores oder fidepromissores, die sich ihm verpflichtet haben, die Mittheilungen gemacht hat, die ihm gesetzlich obliegen;[l] wie hoch eine gewisse Dos sich belaufe; ob jemand Freigelassener sei;[m] ob Kind dieses Mannes;[n] ob frei.[o] Der Proceß ist ein praeiudicium, insofern dadurch eine Frage entschieden werden soll, welche die Grundlage für einen folgenden Proceß bilden wird oder kann. Die praeiudicia werden daher auch der actio im eigentlichen Sinn gegenübergestellt, wiewohl sie dieser Ausdruck im weiteren Sinn begreift.[p] Die Intentio ist bei ihnen stets in rem, d. h. ohne Nennung des Beklagten concipirt.

Die Condemnatio kommt in allen Formeln außer den praeiudiciales vor; sie ist aber nicht alleinstehend denkbar, sondern es gehen ihr stets die andern Theile der Formel, aus denen sie erst ihre Bedeutung zieht, voraus.[q]

Die Formel wird von dem Prätor nach den dafür bestehenden Regeln verfaßt, die von der Willkür des Klägers unabhängig sind. Dagegen erhält sie ihren besonderen Inhalt durch die Anträge der Parteien, und so namentlich, wovon hier zunächst die Rede ist, des Klägers. Ein Fehler, den er dabei begeht, ist zuweilen unschädlich, zuweilen kann er sein Recht in Gefahr bringen. Der Hauptfall ist eine Zuvielforderung, pluris petitio.[r] Diese ist auf vierfache Art möglich: zuviel fordert 1) re, wer eine größere Summe oder einen größeren Theil des Gegenstandes fordert, als ihm gebührt; 2) tempore, wer früher, 3) loco, wer an einem andern Ort fordert, als der Beklagte zu leisten hat, 4) causa, wer sonst die Gebühr überschreitet, z. B. während seine Forderung auf einen nur der Gattung nach bestimmten Gegenstand gerichtet ist und der Beklagte die Wahl hat, ein bestimmtes Individuum dieser Gattung fordert.

Die Wirkung der Pluspetition hängt davon ab, in welchem Theil der Formel sie geschehen ist. In der Intentio hat sie die Folge, daß der Kläger abgewiesen wird und nicht wieder klagen kann (rem perdit, causa cadit), da die Klage in iudicium deducirt und dadurch consumirt ist (§ 172).[s] Daher schadet

ist eben darum nicht in dem vollkommenen Sinn eine Theilungsklage, wie die beiden andern (§ 234), und ihre Formel ist ohne Zweifel auch anders (nämlich mit einer vorausgehenden Anweisung auf Ermittelung der wahren Grenzen) concipirt worden L. 2 § 1 D. fin. reg. (10, 1). — In einem ganz andern Sinne werden diese Klagen von Ulpian L. 37 § 1 D. de O. et A. (44, 7) mixtae actiones genannt, nämlich weil beide Parteien die Stellung des Klägers einnehmen, vgl. § 175.

l) Gai. III 123.

m) Gai. IV 44 L. 8 § 1 D. de in ius voc. (2, 4).

n) L. 3 § 2 D. de agnosc. lib. (25, 3).

o) § 13 I. de action. (4, 6).

p) L. 35 § 2 D. de procur. (3, 3) L. 37 pr. D. de O. et A. (44, 7).

q) So wie mit dieser Behauptung nicht gemeint ist, daß alle andern Theile zusammen vorausgehen müßten, eben so ist die Meinung des Gaius IV 44: item condemnatio sine demonstratione vel intentione vel adiudicatione nullas vires habet — nicht die, daß jeder dieser Theile allein der Condemnatio Kraft geben könne. Wie im Text die Conjunction, so ist bei Gaius die Disjunction nicht streng zu verstehen. Es giebt keine Formeln mit bloßer Demonstratio und Condemnatio, und bloßer Adjudicatio und Condemnatio, wohl aber mit bloßer Intentio und Condemnatio.

r) Gai. IV 53—60 § 33 I. de action. (4, 6).

s) Vgl. auch Cic. de orat. I 37. Ebenso war es zur Zeit der Legis Actiones Cic. l. c. 36.

es nicht, wenn er nicht ſowohl mehr als vielmehr etwas ganz anderes gefordert hat, weil er hier die ihm zuſtändige Klage gar nicht in iudicium deducirt hat, mithin an ihrer künftigen Anſtellung gar nicht gehindert iſt. In einer incerta intentio ferner iſt eine Zuvielforderung ſchon factiſch unmöglich, weil der Kläger hier ſtets nur fordert, was ihm gebührt, ohne es näher zu beſtimmen. Das bisher Bemerkte gilt auch für in factum actiones, wenn in die Deſignation mehr als recht geſetzt wird, eben weil dieſer Theil der formula in factum concepta als Intention gilt. Umgekehrt, wenn zu wenig intendirt iſt, kann wegen des übrigen ſpäter wieder geklagt werden, nur nicht während derſelben Prätur, da der Beklagte in dieſem Fall die exceptio litis dividuae hat. Wie dieſer hier gegen eine willkürliche Trennung deſſelben Rechtsſtreits, wenigſtens gegen die nächſte ihm daraus erwachſende Unbequemlichkeit in Schutz genommen wird, ſo auch, wenn der Kläger in böslicher Abſicht eine von mehreren Klagen gegen ihn anbringt, die andern verſchiebt, auch hier ſteht dieſen letzteren innerhalb derſelben Prätur eine exceptio litis residuae entgegen.[t])

Wenn in die Condemnation eine höhere Summe als ſich gebührt geſetzt worden iſt, ſo ſchadet dieß dem Kläger nicht, vielmehr würde es ihm Vortheil bringen, da der Beklagte ſtreng genommen in das Mehr condemnirt werden müßte. Aber dieſer erhält durch In integrum Reſtitutio eine Rectification der Formel. Nicht ſo der Kläger, wenn er zu wenig in die Condemnation hat ſetzen laſſen, er wäre denn ein Minderjähriger. Hier gilt alſo der umgekehrte Satz von dem bei der Intentio gegebenen; das Zuviel ſchadet dem Kläger nicht, wohl aber das Zuwenig.

In der Demonſtratio endlich hat das Zuviel oder Zuwenig keinen Einfluß, das Verſehen wird von dem Judex, ohne daß es einer In integrum Reſtitutio, alſo der Mitwirkung des Prätors bedarf, rectificirt: falsa demonstratio non nocet.[u]) Manche Juriſten behaupten eine Ausnahme bei ſolchen Klagen, wo der Verurtheilte infamis werde: ein Depoſitar z. B. hat ſich belangen laſſen, weil der Kläger zwei Sachen bei ihm deponirt zu haben behauptet, ſtatt einer, wie es der Wahrheit gemäß iſt; ſoll er nun infam werden, dadurch daß der Richter ihn allein wegen der einen condemnirt, welche zu erſtatten er bereit geweſen wäre, wenn der Kläger ſein Verlangen auf ſie beſchränkt hätte? fordert nicht vielmehr die Gerechtigkeit, daß der Richter den Kläger, der mit einer der Ehre ſeines Gegners ſo nahe tretenden Klage ſo leichtfertig umgegangen iſt, abweiſe?[v]). Die herrſchende Anſicht verwarf dieſe Ausnahme (wenigſtens für die actio depositi in ius concepta), da es für den Beklagten, wenn er nur wirklich bereit war, ohne Proceß zu leiſten, was der

t) Gai. IV 122 [per hanc exceptionem quae appellatur rei residuae].

u) [Dernburg Verh. der hereditatis petitio zu den erbſchaftlichen Singularklagen (1852) S. 27 N. 3 erinnert mit Recht, daß Gaius IV § 58 von dieſer Rectificirung nichts weiß, vielmehr ohne vollſtändige Erwähnung des Rechtsverhältniſſes in der Demonſtratio die Klage zwar nicht gefährdet, aber auch ohne Wirkung iſt; ſonſt hätte es auch keiner Präſcriptio, ſondern nur des Weglaſſens eines Theils in der Demonſtratio bedurft, welches letztere doch nach Gai. IV, 59 L. 17 § 4 D. commod. (13, 6) L. 29 pr. L. 86 D. de V. O. (45, 1) nur dann zuläſſig iſt, wenn verſchiedene Gegenſtände, ohne ein Ganzes zu bilden, in demſelben Contract zuſammengefaßt ſind. R.]

v) [Bei dieſen Klagen nämlich verlangt der Prätor eine genaue Angabe des Factums in dem Entwurf der Demonſtratio oder was deren Stelle vertritt: ſo in der actio depositi: L. 1 § 40. 41 depositi (16, 3): iniuriarum: L. 7 pr. D. de iniur. (47, 10) Collatio II 6, 1 (qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit); furti: L. 19 pr. — § 5 L. 52 § 25 D. de furt. (47, 2) Paul. II 31, 22; doli: L. 16 de dolo (4, 3), wahrſcheinlich auch tutelae: Cic. de or. I 36. R.]

Kläger in Wahrheit zu fordern hatte, andere Mittel gab, dem ihm nachtheiligenden Urtheil zu entgehen.[w]) Etwas anderes ist eine falsche Bezeichnung des Factums bei einer formula in factum concepta, diese schadet dem Kläger, da hier die Bezeichnung des Factums als Intentio gilt.[x])

cc. Sponsiones.

CLXVIII. Stipulationen (Rechtsgeschäfte in Frage und Antwort, wodurch eine Person einer andern sich, unbedingt oder bedingt, zu etwas verpflichtet) beruhen gewöhnlich auf Uebereinkunft der Parteien, unter denen sie vorgenommen, und sodann, wenn der dadurch Verpflichtete nicht erfüllt, Grund einer Klage (je nach ihrem Inhalt: condictio certi, triticaria, actio ex stipulatu § 165) werden; diese heißen stipulationes conventionales. Zuweilen kann aber auch der Judex zu einer solchen anhalten, stipulationes iudiciales, z. B. wenn er bei den arbitrariae formulae dem Beklagten aufgiebt, die Restitution der Sache zu versprechen, und ihn um diesen Preis absolvirt. Endlich hält in vielen Fällen der Prätor zu Stipulationen an, stipulationes praetoriae, die auf sein Gebot eine Partei der andern leisten muß.[a]) Von diesen letzteren ist hier die Rede, sie sind ihrem Zweck nach verschieden;[b]) eine Classe derselben bezieht sich auf die Formulirung des Processes, und diese ist es, von der an diesem Ort gehandelt werden soll. Solche Stipulationen heißen sponsiones, insofern sie durch die Worte spondes? spondeo gemacht werden, und dieß ist bei den prätorischen Stipulationen der Fall, wenn beide Parteien römische Bürger sind.

Der Proceß kann durch eine Sponsion eingeleitet werden, welche der Prätor den Parteien auflegt. Der unter ihnen bestrittene Anspruch wird zum Gegenstand der Stipulation gemacht, das Recht des Klägers (oder die Thatsachen, von denen es abhängt) ist die Bedingung des Versprechens von Seiten des Beklagten,[c]) dieser macht sich zu etwas anheischig, unter der Bedingung, daß die Behauptung des Klägers richtig wäre.[d]) Der Kläger klagt sodann aus dieser Sponsion mit der Condictio, er behauptet, der Beklagte sei das Versprochene schuldig, d. h. die Bedingung der Sponsion (sein Recht) existire, und so wird nun der Proceß geführt: der Form nach über die Verbindlichkeit des Beklagten aus der Sponsion, wie denn auch der Richter sein Urtheil darauf faßt, ob der Beklagte das Versprochene schuldig sei oder nicht, der Materie nach über den Anspruch, welcher der Sponsio zu Grunde liegt, und von dessen Richtigkeit die Condemnation aus der Sponsio abhängt. Man sieht, diese Einleitungsform, das sponsione contendere, schließt sich sehr nahe an die actio

---

w) Vgl. § 172 (absolutoria iudicia).

x) [Dieser Ansicht war auch Gai. IV 60. R.]

a) L. 5 pr. D. de V. O. (45,1).

b) Dig. XLVI 5: de stipulationibus praetoriis.

c) [Plaut. Menaechm. IV 2, 24 condiciones tetuli tortas confragosas — uti sponsio fieret. R.]

d) Z. B. si ex edicto P. Burrieni praetoris bona P. Quintii dies XXX possessa non sint (Cic. pro Quint. 27) — si bonorum Turpiliae possessionem Q. Caepio praetor ex edicto suo mihi dederit (Cic. fam. VII 21) — — tot nummos dare spondes? spondeo. Ueber die Fassung der Sponsion mit *si*, und die Erwähnung derselben mit *ni* vgl. Huschke Studien I S. 12 f. Keller semestrium ad M. Tullium Ciceronem (1843) lib. I § 1. [Diese Eigenthümlichkeit der Fassung scheint Ihering (Geist III § 52 Note 161) bei seiner im Uebrigen beachtenswerthen Erklärung der sponsio bei Plautus Rudens V 3. 24. 25 nicht beachtet zu haben. R.]

sacramento an (§ 161), und auch aus andern Gründen darf ihr ein bedeutendes Alter zugeschrieben werden (§ 80 S. 190 ff.). Dieser Zweck der Sponsion, den Proceß einzuleiten, indem sie ihm die Form einer Verhandlung über ihren Inhalt giebt, wird durch den Namen: sponsio praeiudicialis ausgedrückt. Hat sie bloß diesen Zweck, so hat der Beklagte die sponsionis summa, in die er condemnirt wird, nicht wirklich zu leisten, sie ist eine reine Form, und hier stipulirt denn auch bloß der Kläger; aber sie kann überdieß noch den Zweck haben, den Unterliegenden zu strafen, hier muß der Kläger dieselbe Summe versprechen, der Beklagte hat gegen ihn eine restipulatio (§ 157), und sie heißt in diesem Fall sponsio poenalis.

Ein Beispiel der reinen sponsio praeiudicialis giebt die in rem actio.[e]) Diese kann angebracht werden 1) durch eine formula petitoria, mit der Intentio: rem (corporalem oder incorporalem) actoris esse, welche arbitraria ist (§ 165. 166 Note s), und bei welcher der Beklagte die satisdatio iudicatum solvi zu leisten hat (§ 157); 2) per sponsionem, indem der Kläger den Beklagten durch folgende Stipulation provocirt: si homo quo de agitur ex iure quiritium meus est, sestertios cxxv nummos dare spondes? Darauf wird die Formel mit der Intentio: si paret N. N. A. A. ss cxxv nummos dare oportere gegeben, und von dem Beklagten wegen der Herausgabe der Sache und der Früchte die stipulatio pro praede litis et vindiciarum geleistet.[f]) Diese Form ist ganz der legis actio sacramento nachgebildet (§ 161), von der sich auch die Summe herschreibt.[g]) Der Proceß nimmt durch die auf die Forderung aus der Sponsion concipirte Formel die Form einer persönlichen Klage an.[h])

Eine sponsio poenalis ist die bei certa pecunia credita, ferner bei pecunia constituta (§ 157); die letztere betrifft eine prätorische Klage, welche später als in factum actio gegeben, anfangs aber vielleicht in der Form eingeführt wurde, daß der Prätor den Constituenten zu einer Sponsion anhielt, in Folge deren sodann die Condictio angestellt, die Formula in Ius gegeben werden

---

e) Gai. IV 91—95.

f) [Valerius Probus V 22 P. P. L. V. = pro praede litis vindiciarum. Die Stipulation geht auf doppelten Ersatz der Früchte. Wetzell Vindicationsproceß S. 80. R.]

g) [Die Nachbildung bestreitet Stintzing über das Verhältniß der legis actio sacramento zu dem Verfahren durch sponsio praeiudicialis (1853) S. 60, indem er die facultative Umgehung des sacramentum durch conventionelle sponsio von jeher annimmt; er verwechselt die conventionellen Sponsionen mit der prätorischen Proceßsponsion. R.] — 125 Sesterze sind gleich 500 Asses, Volus. Maecian. assis distr. § 47: nunc — sestertius quattuor asses valet. [Indeß nennt Gaius (IV 95) diese 125 Sesterze nur als Summe des Sacramentum, als Gegenstand der Sponsio giebt er nur 25 Sesterze oder 100 Asse an (IV 93); da nun die Sponsio und das Sacramentum selbst verschieden sind (IV 13), so existirt auch keine Nothwendigkeit, daß die Summe übereinstimme. Die Summe von 125 Sesterzen beruht übrigens auf der lex crepereia, wie auch Studemund bei Gaius liest, einem Münzgesetz aus dem zweiten punischen Kriege, welche den Denar zu 16, den Sesterz zu 4 Assen auszumünzen befahl Plin. nat. hist. 33, 13, 45 L. 37 C. de donatt. (8, 53). Die 25 Sesterzen scheinen darauf zu beruhen, daß die kleinste iniuria mit dieser Summe gebüßt wurde, omne enim quod non iure fit iniuria fieri dicitur. L. 1 pr. D. de iniur. 47, 10). R.]

h) [Der ganze merkwürdige Umweg scheint sich auf die legitima iudicia unter römischen Bürgern (§ 160) bezogen zu haben: bei Peregrinen tritt statt der sponsio: ni factum sit sofort eine in factum actio ein (vgl. z. B. Cic. in Verr. II 3 c. 22. 28 mit c. 58—60). In jenen iudiciis schloß nur die persönliche Klage mit intentio in ius concepta die Erneuerung des Anspruchs ipso iure aus (Gai. III 180. 181 IV 107), wollte man also eine in rem oder in factum actio endgültig abthun, so mußte man eine sponsio praeiudicialis schließen und aus dieser in personam klagen. So erklärt sich zugleich der Wegfall der Sponsionsklage im justinianischen Recht. (Rudorff) Vorrede zum Berliner Wintercatalog 1850. R. — Vgl. Bekker Aktionen I S. 246 ff. Huschke Multa S. 480 ff.]

konnte.*) Eine gleiche Bewandtniß hat es mit den Sponsionen bei den Interdicten (§ 169).

Man darf mit den bisher erwähnten die prätorischen Stipulationen nicht verwechseln, welche jemanden einen Anspruch geben sollen, der seiner Zeit geltend gemacht werden soll, deren Absicht aber nicht die Formgebung für einen Rechtsstreit ist, z. B. die cautio damni infecti, ratam rem haberi, iudicatum solvi. Eine von diesen nähert sich indessen sichtbar jenen das Judicium vorbereitenden Sponsionen: die stipulatio ex operis novi nuntiatione. Der durch einen Neubau Benachtheiligte gebietet Einhalt zu thun, der Bauende kann sich die Erlaubniß der Fortsetzung verschaffen durch Caution der Restitution, wenn er bei dem Proceß über seine Befugniß zu bauen Unrecht behalten würde, dieser Proceß muß von dem Verbietenden sofort erhoben, und sein Recht zu verbieten erwiesen werden. Jene Caution war nun zugleich bestimmt, diesem Proceß seine Form zu geben. Der Verbietende trat aus der Stipulation mit der condictio incerti (actio ex stipulatu) auf Restitution auf.[i])

dd. Interdicta.[a])

CLXIX. Im prätorischen Edict kommt für die Klagen, welche die Prätoren eingeführt haben, ein doppelter Ausdruck vor. Der eine besteht darin, daß nach vorangeschickter Voraussetzung gesagt wird: iudicium dabo (oder actionem dabo),[b]) womit der Prätor eine formula in factum concepta oder auch ficticia geben zu wollen ankündigt; der andere, daß er einen unmittelbaren Befehl: restituas, exhibeas, veto erläßt. Dieser Befehl nun wird von dem Prätor auf den einzelnen Fall angewendet, wenn eine Partei ihn gegen die andere, von der sie behauptet, sie habe gegen das Edict des Prätors gehandelt, geltend macht; er heißt in dieser Anwendung, die in einer kurzen Schrift den Formulä analog geschieht, decretum, wenn er in einem Gebot, interdictum, wenn er in einem Verbot besteht. Der letzte Name ist aber allgemein gebraucht worden, daher werden die Interdicta (nach den vorhin bemerkten drei Befehlen) eingetheilt in restitutoria, exhibitoria und prohibitoria.

*) [Vgl. Bruns Zeitschrift für Rechtsgeschichte I S. 58.]

i) L. 1 D. de stipul. praet. (46, 5) theilt die prätorischen Stipulationen in iudiciales, cautionales, communes. Die ersten sind die, von denen hier gehandelt worden ist, die Compilatoren haben alle Beispiele, als dem justinianischen Recht fremd, gestrichen, und nur die ex o. n. nuntiatione gelassen, die im justinianischen Recht freilich nicht mehr jene Bedeutung hat, dagegen die cautio iudicatum solvi dazugesetzt, welche in die folgende Classe gehört. Diese (cautionales) enthält die Stipulationen, die jemanden eine Klage verschaffen sollen, ohne Bezug auf ein anderes Judicium, das dadurch eingeleitet würde. Die dritte Classe (communes) bilden die stipulationes iudicio sisti, die zur Unterstützung zwar eines andern Processes, aber nicht als Einleitung dazu (wie die erste Classe) dienen. [Diese Auffassung ist in Betreff der cautio iudicatum solvi unrichtig. Die prätorischen Stipulationen sind entweder 1) nicht processualische (cautionales) oder 2) processualische. Diese scheiden sich wieder in *a*) iudiciales, die den Kläger sichern sollen, daß der Beklagte dem Urtheile in einem zweiten selbständigen Proceß genüge, *b*) communes, daß er jenen ersten Proceß übernehme. Die cautio iudicatum solvi gehört also allerdings unter die iudiciales: Schirmer die prätor. Judicialstipulationen (1853) S. 1—46. — Einen ganz andern Sinn hat die Eintheilung in iudiciales, praetoriae, conventionales, communes in L. 5 pr. D. de stip. praet. (46, 5) Tit. Inst. 3, 18: sie bezieht sich nicht bloß auf die prätorischen Stipulationen, sondern ist eine allgemeine der Stipulationen überhaupt. R. — Vgl. Bekker Aktionen II S. 35 ff.]

a) Gai. IV 138—170. Huschke de causa siliana Studien I 1. Bethmann-Hollweg Handbuch I § 37. [K. A. Schmidt das Interdictenverfahren der Römer 1853. Bekker Aktionen II S. 51 ff. Pfersche die Interdicte des röm. Civilprocesses 1888. Ubbelohde-Glück Pandekten Serie der Bücher 43. 44 Bd. I 1889. II 1890. III 1891.

b) [Valerius Probus V 6 I. D. = iudicium dabo. Vgl. Zeitschrift der Savigny-Stiftung R. A. VIII S. 252 f.]

Das Interdictum hat nicht die Absicht einer sofortigen Entscheidung der Sache, vielmehr dient es nur zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens. Es hat daher die Bedeutung einer Klage, und wird denn auch unter dem Wort actio im weiteren Sinn mitbegriffen,[c]) auch der Ausdruck formula wird darauf angewendet.[d]) Die Sache kommt vor ein Gericht (iudex oder recuperatores), welches der Prätor bestellt. Der Interdictenproceß gehört daher zum ordo iudiciorum privatorum,[e]) nur enthält er eine eigenthümliche Einleitung und Gestaltung des Judiciums.

Jene Conception des Interdicts durch den Prätor und die Bestellung des Judiciums ist allen Interdictenprocessen gemein, im übrigen aber ist ein verschiedenes Verfahren möglich. Aber auch die Conception selbst geschieht auf doppelte Art, und dieser Unterschied hängt mit einer wichtigen Eigenschaft gewisser Interdicte zusammen. Bei den meisten Interdicten wendet sich der Prätor nur an eine Partei, den Beklagten, dem er etwas gebietet oder verbietet, diese heißen daher interdicta simplicia; dahin gehören alle restitutoria und exhibitoria, und viele prohibitoria. Bei einigen dagegen richtet er seine Worte an beide Parteien, z. B. uti eum fundum de quo agitur possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto, sie heißen darum duplicia, wie wenn zwei Interdicte neben einander, für jeden ein besonderes, gegeben wäre. Die Folge davon ist, daß jede Partei hier die Rolle von Kläger und Beklagten hat (§ 175).

Bei interdicta restitutoria und exhibitoria haben die Parteien die Wahl zwischen einem doppelten Verfahren. Das eine und ohne Zweifel das älteste ist das per sponsionem: der Kläger provocirt den Beklagten zu einer Sponsion, wodurch dieser eine Strafe verspricht unter der Bedingung, daß er contra edictum praetoris gehandelt hätte, z. B. si fundum, unde tu me vi deiecisti, contra edictum praetoris non restituisti, tot nummos dare spondes,[f]) auf dieselbe Strafe hat der Beklagte eine restipulatio, deren Bedingung auf den entgegengesetzten Fall gefaßt ist. Auf diese Stipulationen wurde nun die Klage gegründet, jede Partei erhält eine Formel, worin auf die summa sponsionis oder restipulationis geklagt wird. Der darin bestellte Richter untersucht, ob die Voraussetzung der Sponsion oder Restipulation existirt, also ob contra edictum praetoris gehandelt worden ist, oder nicht und condemnirt demzufolge entweder den Beklagten in die Sponsions- oder den Kläger in die Restipulations-Summe, und absolvirt eben so den andern Theil von dieser oder von jener. Aber dieß ist nur die Strafe, welche darauf berechnet war, von muthwilliger Proceßführung abzuhalten. Dem Kläger mußte, wenn er den Proceß gewann, auch die Restitution oder Exhibition werden, die den eigentlichen Gegenstand seines Anspruchs ausmachte. Dieses war der Zweck einer zweiten Formel, welche der Kläger an seine sponsionis formula anfügen ließ, und durch die ein iudicium de re restituenda oder exhibenda constituirt wurde, vermöge dessen, wenn nicht restituirt oder exhibirt wurde, der Richter den Beklagten in den Werth condem-

c) L. 37 pr. D. de O. et A. (44, 7).

d) Gai. IV 139. Daher ist wohl auch der Ausdruck des Aggenus: interdicti formulae (p. 80, 25 Lachm.) als ein classisch technischer zu nehmen. [Die Schriftlichkeit des Interdicts folgt aber hieraus nicht, vielmehr ist von einem inter duos dicere, einer ὁμιλία πραίτωρος die Rede: Schmidt a. a. O. S. 233. R.]

e) L. 1 § 2 D. si ventris nom. 25, 5): coget autem eum decedere non praetoria potestate — sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit.

f) Vgl. Cic. pro Caec. 8. 19. 28. 29. 32 Gai. IV 165. Die Fassung erklärt sich daraus, daß nicht eigentlich wer dejicirt, sondern wer, wenn er dejicirt hat, nicht restituirt, contra edic-

nirte. Neben diesem Verfahren cum poena (cum periculo) steht aber den Parteien noch ein anderes offen sine poena. Jede Partei kann bei dem ersten Erscheinen vor dem Magistrat einen arbiter erbitten, und dadurch jenes Verfahren cum poena ausschließen; es wird dann sofort eine formula arbitraria (§ 166) gegeben, worin der Richter angewiesen wird, den Beklagten, wenn er contra edictum nicht restituirt oder exhibirt, in den Werth zu condemniren. Haben die Parteien das Interdict erhalten, und den Magistrat verlassen, ohne daß eine von ihnen um einen Arbiter gebeten hat, so ist die Sache schlechterdings auf dem Weg der Sponsionen zu erledigen. Da aber jede Partei das Strafverfahren ausschließen konnte, es also nur mit dem übereinstimmenden Willen beider stattfand, so ist wohl anzunehmen, daß es bei diesen Interdicten seit der Einführung der arbitraria formula für dieselben höchst selten gebraucht wurde.

Bei den interdicta prohibitoria giebt es nur ein Verfahren, das durch Sponsionen. Man hat nach dem Grund gefragt, warum die poena hier unvermeidlich war.[g]) Hier muß man vor allem festhalten, daß das Sponsionenverfahren ursprünglich bei allen Interdicten das einzige war, und daß erst später eine formula arbitraria statt der Sponsionen (also abgesehen von dem mit diesen verträglichen und auf sie folgenden Arbitrium) zugelassen wurde. In der That stimmt nur jenes Strafverfahren mit dem eigenthümlichen Charakter des Interdictenprocesses; daß der Prätor den Parteien zuerst ein Interdictum giebt, hat eigentlich nur dann Sinn und Bedeutung, wenn es der Grund für eine unter ihnen vorzunehmende Sponsion und Restipulation ist. Wird mit einer Actionsformel angefangen, so ist die conceptio interdicti eigentlich etwas ganz überflüssiges, ein Anfang, zu dem das Ende fehlt. Die Zulassung einer Actio statt der Sponsion nach geschehener Conception des Interdicts war daher etwas abnormes, welches zuzulassen man bei den restitutorischen und exhibitorischen Interdicten sich veranlaßt sah, da diese ihrem Gegenstand nach actionenartig sind, welches man aber nicht ohne eine solche Veranlassung weiter auszudehnen geneigt war. Die Einführung jener formula arbitraria war der erste Schritt zur Aufhebung des Interdictenprocesses.[h]) Bei den prohibitorischen Interdicten wollte man die Parteien nicht von der Strafe befreien, die auf dem Verlust des Sponsionenprocesses stand. Eine actio hätte hier, wo die Verhinderung einer Handlung der Zweck der Klage war, auf eine Strafe (s. Note m), oder auf Versprechen einer solchen bei wiederholtem Versuch der Handlung gehen können, also im Grunde auf dasselbe, wie die Sponsion, nur unter Bevorzugung des Klägers, der ungestraft dem Handelnden hätte durch seine Klage beschwerlich fallen können, das fand man nicht gerecht.

Eine besondere Gestalt hat noch das Verfahren bei den interdicta duplicia (interdictum uti possidetis, interdictum utrubi). Bei dem Rechtsstreit nämlich um den Besitz, wobei jede Partei Besitzer zu sein behauptet, ist noch

---

tum handelt, denn der Prätor verbietet bei dem interdictum de vi wörtlich nicht die Dejection, sondern gebietet die Restitution.

g) Verschiedene Meinungen haben darüber geäußert: Haubold in der Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. III S. 385 ff. Huschke Studien I S. 8 ff. Hefftter ad Gai. comm. IV p. LV Zimmern röm. Civilproceß § 71. [Ubbelohde-Glück a. a. O. II S. 214 ff.]

h) Es gab römische Juristen, welche dem Abkommen des Strafverfahrens bei den restitutorischen und exhibitorischen Interdicten widerstanden, indem sie es wenigstens bei dem unterliegenden Kläger für einen offenbaren Beweis der Calumnia betrachteten, wenn er auf Bestellung eines Arbiter angetragen und dadurch die Strafe zu vermeiden gesucht hatte, aber die Praxis theilte diese Ansicht nicht Gai. IV 163. [Ubbelohde-Glück II S. 211 ff.]

der Besitzstand während des Processes zu entscheiden. Dieser interimistische Besitz (»fructus«, d. h. die factische Möglichkeit, die Sache während jener Zeit zu benutzen) wird dem zugesprochen, der sich für den Fall, das er Unrecht behalten würde, zu der größten Strafe anheischig macht. Zu diesem Zweck wird eine Licitation vorgenommen, fructus licitatio, jene Strafe heißt daher fructus licitationis summa. Verliert der höchste Licitant, der also um diesen Preis den interimistischen Besitz erhalten hat, den Proceß, so muß er diese Summe dem Gegner zahlen, und schon jetzt dieses ihm versprechen durch die fructuaria stipulatio, aus welcher auf die Strafe geklagt wird;[i]) ist die Stipulation unterlassen, so kann die Strafe dennoch gefordert werden mit dem iudicium fructuarium (oder secutorium). Ueberdieß muß er die Sache mit den gezogenen Früchten herausgeben (denn die licitationis summa ist eine reine Strafe), und darauf geht das iudicium cascellianum oder secutorium (unterschieden von jenem secutorium auf die Licitationssumme). Der Richter hat nun bloß zu untersuchen, wer zur Zeit der Conception des Interdicts wirklich Besitzer war (nec vi, nec clam, nec precario ab adversario). Entscheidet er für den höchsten Licitanten, so condemnirt er den Gegner in die Sponsions- und Restipulations-Summe, und absolvirt eben so den Ersten von der einen wie der andern.[k]) Entscheidet er gegen den höchsten Licitanten, so condemnirt er diesen in die Restipulations- und Sponsions-Summe mit Absolvirung des Gegners, ferner in die Licitationssumme, endlich gebietet er ihm, den Besitz mit den gezogenen Früchten herauszugeben, und condemnirt ihn in den Werth, wenn er es nicht thut.[l])

---

i) Nach Heffter soll die fr. stip. auf die Restitution des Besitzes gehen, das ist entschieden zu verwerfen, nach Zimmern auf die Restitution der Früchte selbst, auch dieß stimmt mit der Ordnung, in welcher Gaius die Gegenstände abhandelt, nicht überein.

k) [Da nämlich die Interdicte duplicia sind, so stipulirt jede Partei von der andern: si adversus edictum illius praetoris possidenti (im Interdictum Utrubi: ducenti) mihi vis abs te facta est, tantum dare mihi spondes? Gai. IV 166 alter alterum sponsione provocat, quod adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta sit. Eben so restipulirt jede Partei: si — possidenti (ducenti) tibi vis a me facta non est, tantam pecuniam dare mihi spondes? Es werden also in Allem vier Stipulationen (zwei Sponsionen und zwei Restipulationen) geschlossen. Doch pflegt man die Sache dadurch abzukürzen, daß Jeder seine Sponsion und Restipulation in eine Frage zusammenzog, z. B. si — possidenti mihi vis abs te facta est et possidenti tibi a me vis facta non est, quanti quaeque earum rerum est, tantum dare mihi spondes? R.]

l) [Es drängt sich die Frage auf, durch welche Rechtsmittel die cetera ex interdicto, d. h. die vis nach dem Interdict, die Licitation des Interimsbesitzes, die satisdatio iudicatum solvi des interimistischen Besitzes, die Sponsionen und Sponsionsklagen erzwungen wurden? Ueber diese Frage waren bisher nur Vermuthungen möglich. Jetzt liest Studemund bei Gaius IV, 170: sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant et ob id non poterat res expediri, praetor in eam rem prospexit et comparavit interdicta quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur. quorum *vis et potestas haec est, ut qui* cetera ex interdicto non faciat, velut qui vim non faciat aut fructus non liceatur aut qui fructus licitationis satis non det, aut si sponsione*s* non faciat sponsionumve iudicia non accipiat, *sive* possideat, restituat adversario possessionem, *sive non possideat, vim illi* possidenti *ne* faciat. Krüger krit. Versuche (1870) S. 84. Daraus erhellt, daß das Verfahren ein ähnliches war wie in den in rem actiones, wenn der Beklagte die defensio verweigerte (§ 157 c). Die interdicta secundaria entsprachen nämlich dem Interdict quem fundum und lauteten etwa qua de possessione ille tecum interdixit, eam, si nolis DEFENDERE, illi RESTITUAS antequam ex iure exeas, oder wenn der Implorant Besitzer war illi INGREDIENTI illum fundum (DUCENTI illum hominem) VIM NE FACIAS. Das Interdictswort defendere Ulp. 70 ad edictum L. 166 pr. D. de R. J. (50, 17) ist nämlich nicht, wie man bisher annahm (Rudorff ed. perpetuum 1869 § 224 n. 2), auf das Interdict quem fundum, sondern auf das secundarium zu beziehen. Ebenso erhellt nunmehr, daß die Worte des Paullus lib. 67 ad edic-

Zuletzt drängt sich noch die Frage auf, welche Absicht der Einführung des Interdictenverfahrens zu Grunde liegt, und worin im allgemeinen seine praktische Bedeutung zu suchen ist? Wir unterscheiden im heutigen Proceß ein ordentliches und ein summarisches Verfahren, in welchem letzteren der gemessene Gang des ersteren dem Bedürfniß einer schleunigeren Rechtshülfe bei gewissen Rechtssachen aufgeopfert wird. Man hat denselben Unterschied dem römischen Interdictenproceß und Actionenverfahren unterlegen, und jenem den Charakter eines summarischen Processes zuschreiben wollen.[m]) Sieht man näher zu, so entbehrt diese Vorstellung allen Grundes. Die summarische Behandlung könnte in dem Verfahren vor dem Prätor, oder vor dem Richter, oder in dem Uebergang von jenem zu diesem gelegen haben. Das erste war nicht der Fall, im Gegentheil, wenn es zur Sponsion kam, wurde dieses Verfahren nicht an dem Tag zu Ende gebracht, und die Parteien mußten sich an einem folgenden einfinden, auch war es nicht, wie bei den Actionen, mit Einer Formel abgethan; über das zweite haben wir keine Nachricht, und eben so wenig darüber, ob eine kürzere Frist zwischen ius und iudicium vorgeschrieben war. Das Eigenthümliche des Interdictenprocesses überhaupt (abgesehen von den besonderen Zusätzen bei den interdicta duplicia) bestand in dem von dem Prätor gegebenen Interdict und den von den Parteien demzufolge gemachten Sponsionen, darin liegt etwa eine Abschreckung von dem Proceß, aber keine Beschleunigung des Processes selbst. Die ursprüngliche Bedeutung der Interdicte war, jemanden eine Rechtshülfe zu gewähren, der außerdem keine hatte, nicht eine schleunigere dem, der sonst eine langsamere gehabt hätte. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die Interdicte zu einer Zeit entstanden, wo der Prätor noch keine Actiones geben konnte (§ 80 S. 193 f.), nach der Lex Aebutia behielt man die einmal vorhandene Rechtsform bei, nur daß der Prätor neben den Interdicten, für welche dieß zu passen schien, actiones in factum gab (d. h. er ließ zu, daß man nach Edition des Interdicts um eine formula arbitraria bat, s. oben). Unsere Frage nach der praktischen Bedeutung des Interdictenprocesses zu der Zeit, wo der Prätor auch Actiones geben konnte, fällt somit zusammen mit der: warum ist noch später das Actionenverfahren nicht bei den prohibitorischen Interdicten zugelassen worden?[n]) und diese Frage ist schon vorhin beantwortet worden. Der Grund dieses Rechts und die praktische Bedeutung des Interdictenverfahrens lag lediglich in den Sponsionen.

---

tum L. 61 D. de V. S. (50, 16) SATISDATIONIS appellatione interdum etiam rei promissio continetur, qua contentus fuit is cui satisdatio debebatur, welche Cujacius auf das int. quod legatorum bezog, auf das int. secundarium gingen. Auf das Interdict gegen den Mehrbieter bezieht sich endlich Venuleius lib. 1 Interdictorum L. 52 § 2 D. de poss. (41, 2) species inducendi in possessionem alicuius rei (fundi aediumve?) est *prohibere ingredienti vim fieri:* statim enim cedere adversario et vacuam relinquere possessionem iubet, quod multo plus est quam restituere. Mit Rücksicht auf alles Dieses heißt es bei Frontin de controv. agr. p. 44, 3—17 de loco, si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, *si cetera ex interdicto diligenter peragantur.* magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima. R.]

m] So noch Thibaut Archiv für civ. Pr. X 23. Dagegen Savigny Zeitschrift VI 3. Vgl. auch Zimmern röm. Civilpr. § 71 a. E. Bethmann-Hollweg a. a. O. (Note a) hat sich vorzugsweise mit dieser Frage beschäftigt. [Vgl. Ubbelohde-Glück a. a. O. II S. 350 ff.]

n) In einem Fall, gegen den, welcher den in possessionem missus in den Besitz zu kommen hindert, gab der Prätor auch eine Actio auf eine Straffumme, die dem Interesse des Missus bei der Missio gleichkommt Dig. XLIII 4.

ee. Zusätze zu den Formeln für den Beklagten.

CLXX. Der Inhalt der Formula, der oben dargelegt worden ist, soweit er auf den Postulationen des Klägers beruht, kann durch die Vertheidigung des Beklagten vermehrt werden, deren Aufnahme in die Formel dieser fordert, damit sie der Richter berücksichtige.[a])

Besteht die Vertheidigung des Beklagten bloß in einer Negation (§ 29 S. 47), so erhält die Formel keinen Zusatz. Die Anweisung an den Richter, sie zu berücksichtigen, liegt schon in der bedingten Fassung der Formel: si paret — condemnato, si non paret, absolvito. Daher läßt sich auch umgekehrt der Begriff einer Negation im processualischen Sinne so bestimmen: es ist die Vertheidigung des Beklagten, die schon in jener allgemeinen Bedingung der Condemnation liegt.[b]) Nun kann es aber sein, daß dem Beklagten eine Vertheidigung zusteht, die ihn gegen die Condemnation schützt, auch wenn das si paret bejaht werden müßte, wodurch also noch eine zweite Bedingung der Condemnation hinzugefügt wird. Hier erhält die Formel noch einen Zusatz, wodurch der Richter angewiesen wird, nur dann zu condemniren, wenn nicht bloß die Intention des Klägers, das si paret, richtig, sondern auch die Behauptung des Beklagten, vermöge deren er von dem Anspruch befreit sein will, unrichtig ist: si non z. B. convenit ne ea pecunia peteretur.[c]) Würde dieses pactum de non petendo die Wirkung einer rechtlichen Vernichtung der Obligatio haben, wie z. B. die acceptilatio, so wäre der Zusatz überflüssig, die Berufung auf dasselbe wäre eine Negation, sie würde nicht eine zweite Bedingung der Condemnation bilden, da ihre Wahrheit die Intention selbst als falsch erscheinen ließe. Weil dem aber (in der Regel) nicht so ist, die Intention also richtig bleibt, wenn auch jene Behauptung wahr ist, so bedarf es, um ihr Wirkung zu geben, jenes Zusatzes zur Formel, der neben die in der Intention enthaltene Bedingung noch jene zweite setzt. Von dem Standpunkt des Beklagten aus bildet der von ihm vorgeschützte Umstand eine Ausnahme von der Condemnation, und heißt daher exceptio; in der Formel selbst wird sie, da diese von dem Standpunkt des Klägers aus abgefaßt ist, nicht bejahend, sondern verneinend, also als Bedingung ausgedrückt,[d]) und so zwischen die Intention und die Condemnation eingeschoben, z. B. wenn der Beklagte be-

---

a) Gai. IV 115—129. 133. Inst. IV 13: de exceptionibus. 14: de replicationibus Dig. XLIV 1: de exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis. Vgl. Savigny System V § 225—229.

b) Die Klage ist z. B.: si paret rem actoris esse, der Beklagte behauptet, der Kläger sei nicht Eigenthümer, oder er habe aufgehört es zu sein, da er, Beklagter, die Sache usucapirt habe; si paret reum centum dare oportere, der Beklagte behauptet, er sei nicht schuldig, oder er habe gezahlt; gegen die Klage quod A. A. a. N. N. incertum stipulatus est, quidquid ob eam rem N. N. A. A. dare facere oportet, behauptet der Beklagte, es sei keine Stipulation geschehen (gar keine, oder eine nichtige) oder die Schuld sei durch Acceptilatio oder Zahlung aufgehoben. Alle diese Behauptungen des Beklagten sind Negationen, denn wenn sie wahr sind, so muß man sagen, res actoris non est, non paret reum centum dare oportere, nihil eum dare facere oportet, die Intentio ist falsch, die Bedingung, die sie dem Richter für die Condemnation setzt, ist nicht vorhanden.

c) Ulpian. L. 2 pr. D. de except. (44, 1): Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei (Ulpian wahrscheinlich: interponi formulae) solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est. L. 17 D. de evict. (21, 2): — intentione per exceptionem elisa. [Exceptionen in der Condemnatio: L. 22 pr. D. de except. (44, 1), z. B. quod facere possit. L. 7 pr. D. eod. L. 63 § 2 D. pro soc. (17, 2) L. 17 § 1 D. sol. matr. (24, 3). R.]

d) L. 22 pr. D. de except. (44, 1): exceptio est condicio —.

hauptet, es sei zwischen ihm und dem Kläger verabredet worden, daß er erst nach einer noch nicht abgelaufenen Frist solle zu zahlen haben: si paret N. N. A. A. decem dare oportere, si inter A. A. et N. N. non convenit, ne intra quinquennium peteretur, iudex N. N. A. A. decem condemnato s. n. p. a.[e])

In Beziehung auf ihren Grund sind die Exceptionen von doppelter Art. Entweder beruhen sie auf einem unveränderlichen Grund, so daß sie der Klage für immer entgegenstehen und von dem Kläger nicht vermieden werden können, und es also gleichgültig ist, wie und wann er die Klage gegen den Beklagten anstellt; diese heißen exceptiones perpetuae, sie machen die Klage für immer unwirksam, heben sie daher auf und werden darum auch peremtoriae genannt. Oder ihre Zuständigkeit gegen den Kläger hängt von Umständen ab, die jetzt existiren, aber in Zukunft wegfallen können, oder auch entschieden nach einer gewissen Zeit wegfallen werden, so daß es in der Macht des Klägers steht, sie zu vermeiden, wenn er die Zeit abwartet, nach deren Eintritt die Exceptio aufhört, begründet zu sein, oder sonst die Klage so anstellt, daß er den Grund derselben beseitigt. Diese heißen temporales oder dilatoriae. Sie betreffen theils die Zeit der angestellten Klage, so die exceptio pacti ne intra certum tempus petatur (s. das vorhin gegebene Beispiel), exceptio litis residuae und dividuae (§ 167), theils die Person des Klagenden, so die exceptiones cognitoriae und procuratoriae (§ 156). Der Unterschied zwischen peremtorischen und dilatorischen Exceptionen liegt nicht in der Wirkung, die sie auf das Urtheil des Richters äußern. Auch die letzteren bewirken, daß der Beklagte, wenn sie richtig befunden worden sind, absolvirt werden muß, mit allen den Folgen für den Kläger, die eine sonstige Absolution hat.[f])

Die Conception der Exceptionen geschieht entweder mit specieller Bezeichnung der Thatsache, durch die der Beklagte von der Klage befreit zu sein behauptet, z. B. des Vertrags, solche heißen exceptiones in factum, oder mit Berufung auf einen Rechtssatz, dem die Klage zuwider ist, ohne daß die Thatsache speciell genannt wird, z. B. si in ea re nihil contra legem cinciam factum est, eine solche kann auch in factum concipirt werden: si non donationis causa mancipavit oder promisit se daturum.[g]) Es giebt eine solche Einrede, die von sehr weiter Anwendung ist: die exceptio doli, welche so concipirt wird:

---

e) Statt si non kommt auch die ganz gleichbedeutende Fassung vor: extra quam si z. B. quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit, Labeo im § 16 der L. 1 D. de flumin. (43, 12), vgl. Cic. de invent. II 20. Vgl. Savigny System V § 226 Note a. [Da ferner in der Intentio oder Designatio schon eine Bedingung der Condemnatio enthalten ist, so wird die Exceptio auch wohl durch ac oder quod, oder qua de re mit jener copulativ verbunden, z. B. ac si non in ea causa tabulae testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit L. 2 D. de exc. rei iud. (44, 2) L. 15 D. de O. et A. (44, 7) oder quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum, qui venum dedit L. 25 § 1 D. de her. pet. (5, 3) oder qua de re operis novi nuntiationem duumvir — non remiserit: lex rubr. c. 19. — Von einer Fassung der Exceptionen mit nisi oder aut nisi, die als etwas ganz Gewöhnliches angegeben zu werden pflegt, kommen nur in § 4 I. de replicat. (4, 14) und L. 1 § 16 de flum. (43, 12) zwei kritisch und sachlich gleich mißliche Beispiele vor. Vgl. Huschke Zeitschr. XIII 315. 321. R.] — Die Stelle unmittelbar hinter der Intentio, die im Text der Exceptio zugeschrieben wird, stimmt wenigstens mit dem Wesen derselben am besten überein. Eine andere Ansicht hat Savigny a. a. O. Note l, er setzt sie hinter die Condemnatio.

f) Daß es Einreden gab, dem Inhalt nach den exceptiones dilatoriae analog, bei denen dieser Grundsatz nicht galt, wird § 171 vorkommen.

g) Fragm. vat. 310 (— neque cinciae legis exceptio — neque in factum: si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum. [Ein anderes Beispiel giebt die exceptio: si in ea re nihil contra legem papiam factum sit. L. 7 D. de cond. inst. (28, 7).

si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat.[h]) Diese hat eine doppelte Richtung, entweder auf einen vergangenen Dolus des Klägers, dessen er (oder ein Anderer, vorausgesetzt, daß dessen Dolus ihm schadet) sich bei dem Geschäft, aus dem er klagt, schuldig gemacht hat (darauf bezieht sich der erste Theil der Fassung, und in so weit ist die Exceptio in factum), oder auf einen gegenwärtigen Dolus, den er eben dadurch, daß er etwas ungerechter Weise fordert, also durch die Erhebung seines Anspruchs selbst begeht (darauf bezieht sich der zweite Theil).[i]) Daher kann jede exceptio in factum als doli exceptio gefaßt werden,[k]) und der Beklagte hat die Wahl, ob er sich dieser Exceptio bedienen oder das Factum, auf das er sich bezieht, speciell ausdrücken lassen will.[l]) — Ein anderer Unterschied der Fassung ist, ob in der Exceptio die Person des Klägers genannt wird (s. das Beispiel der doli exceptio), oder ob die Person wegbleibt, z. B. si in ea re nihil metus causa factum est;[m]) hier heißt die Exceptio in rem, und es ist für ihre Wirkung gleichviel, von wem das Factum ausgegangen ist, das sie begründet. Regelmäßig sind die Exceptionen nicht in rem, aber damit ist nicht gesagt, daß das Factum nothwendig von dem Kläger geschehen sein müsse, nur muß ein rechtliches Verhältniß zwischen ihm und dem, von dem es geschehen ist, bestehen, vermöge dessen er sich die Exceptio aus dessen Person gefallen lassen muß.[n]) Dagegen ist es die seltene Ausnahme, wenn die Exceptio personae cohaerens ist, d. h. nur einer gewissen Person (nicht ihren Successoren) zusteht, die allermeisten Exceptionen sind rei cohaerentes, in Beziehung auf den Beklagten in rem.[o])

Der allgemeine Name dieser Einreden ist: quod (oder si quid) contra legem senatusve consultum factum est (esse dicetur) Gai. IV 121 L. 3 D. de exc. (44, 1). R.]

h) Gai. IV 119.

i) L. 2 § 5 D. de doli exc. (44, 4): — nam et si inter initia nihil dolo malo fecit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi sit talis ignorantia in eo, ut dolo careat.

k) L. 2 § 5 cit.: Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit — (folgen die Worte der Note *i*). So z. B. die exceptio pacti, dolo enim facere qui contra pactum petat, negari non potest L. 2 § 4 eod. Daher gilt auch von dieser bei den bonae fidei iudicia, was von der doli exceptio (s. unten): bonae fidei iudicio exceptiones pacti insunt L. 3 D. de rescind. vend. (18, 5).

l) L. 2 § 4 D. de doli exc. (44, 4) L. 12 eod: Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est. Nur wenn der Kläger eine Person ist, der er Ehrerbietung schuldet (parens, patronus), kann der Beklagte die Fassung auf den Dolus nicht fordern L. 4 § 16 eod.

m) L. 2 § 1 L. 4 § 33 D. eod.

n) Im Allgemeinen besteht dieses Rechtsverhältniß darin, daß er Successor desselben ist, bei der doli exceptio ist es beschränkt auf die successio ex lucrativa causa, der dolus auctoris schadet z. B. dem Beschenkten, nicht dem Käufer L. 4 § 27. 31 D. eod. Die exceptio in rem setzt gar kein solches Successionsverhältniß voraus, ich habe die exceptio metus gegen die Vindication dessen, der mit dem, welcher mir die Sache abgenöthigt hat, in gar keinem Verhältniß steht.

o) So z. B. die doli exceptio: L. 7 pr. § 1 D. de except. (44, 1) L. 2 § 2 D. de doli exc. (44, 2): ex persona eius, qui exceptionem obiicit, in rem opponitur exceptio: neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris. [Wegen dieser Stelle war in der ersten Ausgabe angenommen worden: die unpersönliche Natur in Beziehung auf den Beklagten werde in der doli exceptio durch die Worte si *in ea re* nihil ausgedrückt. Dieß geschieht aber vielmehr durch bloße Nichterwähnung des Beklagten. Die Worte in ea re dienen nur dazu, die Exception auf die gegenwärtige Klage oder die ihr unmittelbar zum Grunde liegende juristische Thatsache zu beschränken. Ist also z. B. der ursprüngliche Anspruch durch Novation geändert, so kommt vermöge jener Worte nur der bei der stipulatio oder transcriptio a re in personam begangene Dolus in Betracht L. 1 § 7 D. de dolo (4, 3). Aus diesem Grunde unter andern war dem C. Canius (Cic. de off. III 14) durch doli exceptio nicht zu helfen. Rudorff Zeitschr. für gesch. R. W. XII S. 169. R.]

Die Exceptio ist ein Theil der Formel, welcher die Vertheidigung des Beklagten bezweckt, dieß ist die processualische Seite des Begriffs, von der bisher ausschließlich die Rede war. Nicht jede Vertheidigung, haben wir gesehen, giebt Veranlassung zu einer Exceptio; welcher Art sie sein muß, um die Form der Exceptio zu erhalten, ist gleich am Eingang dieser Lehre bestimmt worden. Sehen wird dagegen auf den Inhalt der Exceptio, so bildet diesen ein Umstand, den der Beklagte der Klage entgegenzusetzen berechtigt ist, ein Umstand aber, der das Recht, welches der Kläger gegen den Beklagten geltend macht, nicht vernichtet, dessen Bedeutung also nicht die ist, das Recht als nie oder als jetzt wenigstens nicht vorhanden darzustellen, sondern diesem Recht nur seine Wirkung (wenigstens gegen den Beklagten), sei es für immer (bei den peremtorischen Einreden) oder für jetzt (bei den dilatorischen) zu entziehen. Z. B. die Stipulation, aus der jemand die Forderung geltend macht, ist mit einem Wahnsinnigen geschlossen, dieser Umstand giebt dem Beklagten keine Exceptio, denn er bewirkt, daß die Stipulatio nichtig ist. Hat dagegen der Gläubiger bei der Stipulation betrüglich gehandelt, so würde dasselbe gelten, wenn das Recht vorschriebe, daß eine Stipulation als Rechtsgeschäft ohne Abwesenheit des Dolus sich gar nicht denken lasse, dem ist aber nicht so; schützt daher der Betrug gegen die Wirkung der Stipulation, so geschieht dieß nur durch Exceptio. Man kann dieß auch so ausdrücken: die Wirkung des Rechts des Klägers wird durch ein ihr entgegenstehendes Recht des Beklagten gehemmt.[p]) Bei dieser materiellen Betrachtung der Exceptio entsteht nun die Frage: woher erhält ein Umstand die Kraft, den Beklagten auf diese Weise zu schützen? Die Antwort ist: alle Rechtsquellen, welche Rechte geben, haben auch das Recht der Exceptio gegeben.[q]) Der markirteste Fall ist nach älterem Recht der, wo das prätorische Recht einen Beklagten aus Gründen des allgemeineren Rechts (der aequitas) gegen Ansprüche, die nach dem Ius civile bestehen, in Schutz nimmt; dieser Schutz konnte nur auf dem Weg einer Exceptio realisirt werden, da der Prätor nicht festzusetzen vermochte, ein nach Ius civile bestehendes Recht bestehe nicht, also die darauf gerichtete Intentio sei von dem Richter als falsch zu betrachten. Aber der Prätor behandelte auch manche Vertheidigungen gegen Ansprüche, die lediglich auf seinen eigenen Festsetzungen beruhten, denen gegenüber er also nicht so beschränkt war, als Exceptionen, und eben dieß geschah bei Vertheidigungen, die aus Volksschlüssen, Senatusconsulten u. s. f. ihre Berechtigung ableiten, so daß also der Gestaltung eines dem Anspruch des Klägers entgegentretenden Umstandes als Exceptio häufig ein innerer, von

---

p) Savigny System V S. 152. [Gegen die obige Auffassung des Gegensatzes zwischen ipso iure und per exceptionem vgl. Bekker Aktionen II S. 275 ff., Brinz Pandekten 2. Aufl. (1875) I § 106, Lenel über Ursprung und Wirkungen der Exceptionen 1876 und die dort angeführten.]

q) Gai IV 118: quae omnes vel ex legibus, vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt, vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt. [Dagegen der Form nach sind alle Exceptionen prätorischen Ursprungs: Cic. de inv. II 19 nam et *praetoriis* exceptionibus multae excluduntur actiones — Gai. IV 108 alia causa fuit olim legis actionum — nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum. Den Uebergang bildeten hier, wie bei den Actionen (Gai. IV 1, ob S. 190 § 168), die Sponsionen (z. B. Plautus Rudens V 3, 25 ni dolo malo instipulatus sis nive etiam dum siem quinque et viginti annos natus), deren Einfluß in der bedingten Formulirung der Actionen und Exceptionen, in der Stellung der letzteren zwischen den Interdicten und Stipulationen, in der Verbindung derselben mit den Präjudizien, und dem Grundsatz agere videtur, qui exceptione utitur (L. 1 de exc. 44, 1 L. 37 de O. et A. 44, 7) noch später erkennbar blieb. R.]

der äußeren Möglichkeit, ihm eine directe Wirkung zu geben, unabhängiger Grund unterliegt.[r])

Wir kehren zur processualischen Seite der Sache zurück, zur Exceptio als Theil der Formel, und fassen noch den Umfang ihrer Anwendbarkeit ins Auge. Aus der früheren Untersuchung ergiebt sich: eine Exceptio wird dann nothwendig für den Beklagten, wenn der Einwand, den er gegen die Klage macht, nicht schon der Intentio selbst widerspricht, also wenn beides, der Einwand und die Intentio, neben einander richtig sein kann. Die Nothwendigkeit der Exceptio wird daher nach der Beschaffenheit der Intentio häufiger oder seltner eintreten. Je bestimmter und specieller die Intentio ist, desto weniger Raum giebt sie selbst einer Vertheidigung des Beklagten, desto öfter wird die Behauptung einer Befreiung von dem Anspruch des Klägers außerhalb derselben liegen, und daher, um sich geltend zu machen, einen besondern Zusatz, eine förmliche Exceptio fordern.

Bei den bonae fidei iudicia geht die Intention auf das, was der Beklagte ex fide bona schuldig ist, jeder Einwand daher, welcher darauf hinausläuft, der Kläger habe contra bonam fidem gehandelt oder handele jetzt so, er fordere dolose, ist hier processualisch als eine Negation zu behandeln, es bedarf keiner besondern Exceptio; schon vermöge der allgemeinen Condemnationsbedingung, die in der Intentio liegt, darf der Richter den Beklagten nicht condemniren, so weit die erhobene Forderung nicht der bona fides gemäß ist. Jeder Einwand also, der als doli exceptio gefaßt werden könnte, liegt hier schon in der Fassung der Intentio: doli exceptio bonae fidei iudiciis inest.[s]) Damit fiel eine beträchtliche Anzahl von Exceptionen bei den b. f. iudicia weg.[t]) Aber es fehlt doch nicht an solchen, die auch hier in die Formel gesetzt werden mußten, wenn der Beklagte vor dem Richter sich darauf berufen wollte. Dieß sind alle die, von denen man nicht sagen kann, daß sie auf aequitas (Note l) und bona fides beruhen, wie die exceptiones procuratoriae und cognitoriae, rei iudicatae, S. C. velleiani (wenn sich die Frau z. B. durch Mandat verbürgt hat), überhaupt wo einem Schuldner Befreiung ope exceptionis durch eine positive Vorschrift gegeben ist, die sich keineswegs aus der Natur des

---

r) Savigny System § 227. — Es wird davon noch an einem andern Ort, bei der Aufhebung der Obligationen, die Rede sein.

s) L. 21 D. sol. matr. (24, 3) Fragm. vat. 94. L. 84 § 5 D. de leg. I (30) vgl. Note k.

t) Wenn Exceptionen jener Art bei Obligationen, aus denen b. f. actiones entspringen, erwähnt werden, so kann darunter der Stoff der Exceptio gemeint sein, die Exceptio im materiellen Sinn, von der natürlich auch hier gesprochen werden kann (von einem Kauf, bei dem der Verkäufer betrüglich gehandelt hat, kann man eben so wenig als von einer Stipulation — s. oben — sagen, es sei gar kein Kauf, also ist der Einwand des Betrugs eine Exceptio im materiellen Sinn, nur bildet dieser Einwand nicht einen besonderen Theil der Formel, ist keine exceptio im processualischen Sinn, sondern liegt in den Worten ex fide bona). Nun kommt es aber vor, daß in einem solchen Zusammenhang sogar die processualische Fassung erwähnt wird, wodurch jene Erklärung wegfällt, z. B. L. 25 D. de act. emti (19,1): qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit: *si ea pecunia qua de agitur non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est* (die s. g. exc. non adimpleti contractus der Neueren). Aber hier ist es nicht die actio venditi (wie Zimmern § 93 glaubt), gegen die diese Exceptio gegeben wird (man braucht sich nur die Formel dieser Klage mit ihrer Demonstratio oder Intentio zu denken, um sich davon zu überzeugen), sondern die Klage aus der über den Kaufpreis üblicher Weise noch besonders abgeschlossenen Stipulation, also die condictio certi. Eben so giebt Gaius (IV 126) als Beispiel derselben Exceptio den Fall, wo auf den Kaufpreis der Argentarius klagte, dem er (für den eigentlichen Verkäufer) versprochen worden ist, die Klage ist die Condictio aus dem Literalcontract.

Schuldverhältnisses und der dabei in Anspruch genommenen gegenseitigen Billigkeit und Redlichkeit ableitet.

Die arbitrariae formulae enthalten zwei Bedingungen der Condemnation: 1) die Intentio, z. B. si paret rem actoris esse, 2) das Arbitrium, z. B. *neque* arbitratu iudicis restituetur. Nach der ersten soll der Richter condemniren, wenn die Sache z. B. Eigenthum des Klägers ist, die Fassung der Intentio schützt den Beklagten, wenn er behauptet, der Kläger sei nicht oder jetzt nicht mehr Eigenthümer (natürlich die Wahrheit dieser Behauptung vorausgesetzt), nicht aber, wenn er bloß einen Umstand anführen kann, der dieses Eigenthum ihm gegenüber unwirksam macht, z. B. daß der Kläger ihm den Sclaven verkauft und tradirt habe (exceptio rei venditae et traditae, s. unten § 236 bei Note u), ein solcher Einwand muß daher (wenn wir noch bloß auf die Intentio sehen) als Exceptio in die Formel gesetzt werden. Nach der zweiten Bedingung aber soll der Richter überdieß nur dann condemniren, wenn der Beklagte nicht seinem Arbitrium gemäß restituirt (oder exhibirt); kann der Beklagte eine Befreiung von dieser Restitutionspflicht anführen, die der Richter für gerecht halten muß, z. B. die Sache ist ohne seine Schuld untergegangen, oder er hat vermöge eines Pachtcontracts mit dem Kläger, oder als Pfandgläubiger das Recht zu besitzen, so bedarf es für diese Vertheidigung keines besonderen Zusatzes zur Formel, sie liegt schon in dem arbitratu iudicis. Von den Einreden gegen die Intentio gilt dieß nicht, daher die arbitrariae actiones nicht vollständig in dieser Hinsicht den bonae fidei actiones gleichstehen, und so werden denn solche Exceptionen in der That bei jenen Klagen, und zwar so erwähnt, daß die processualische Exceptio (Theil der Formel) gemeint ist.[u])

Bei den in factum actiones hängt es von der Fassung der Designatio, die hier als Intentio gilt, ab, in welchem Umfang Exceptionen in der Formel nöthig werden. Die Behauptung, daß jene Klagen in dieser Hinsicht wie bonae fidei actiones behandelt würden,[v]) ist, so viel ich einsehe, nicht zu begründen.

Allerdings aber kann, auch ohne daß die Formel auf bona fides gestellt ist, der Zusatz einer Exceptio unnöthig werden. Dieß ist der Fall, wenn die Forderung einen rein natürlichen Grund, z. B. die Bereicherung hat, überhaupt wenn sie auf der Billigkeit beruht, die den Prätor vermocht hat, eine Klage daraus zu geben; hier wird durch jeden Umstand, der sie als unbillig erscheinen läßt, die Intention selbst zerstört, in der jenes Fundament stillschweigend gedacht wird, ohne daß es einer besonderen Exceptio bedarf.[w])

Man ist aber späterhin in der Begünstigung der Exceptionen sehr weit gegangen, zwar nicht durch Ausdehnung der Möglichkeit, sie ohne Aufnahme in die Formel vor dem Judex vorzubringen, in dieser Beziehung blieb es bei den vorgetragenen Grundsätzen, aber durch die allgemeine Zusage der in in-

---

u) Bei der exceptio rei venditae et traditae könnte man denken, es werde dabei die Klage per sponsionem (die nicht arbitraria war) vorausgesetzt (§ 168), obwohl dieß nach den Stellen worin sie erwähnt wird, nicht wahrscheinlich ist. Aber das im Text vorgetragene wird außer Zweifel gesetzt durch die exceptio dominii, die gegen die Publiciana gegeben wird. L. 17 D. de public. act. (6, 2): Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur, eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio *si ea res possessoris non sit* —.

v) Savigny System V § 225 Note l und sonst. Vgl. oben § 165 bei Note eee.

w) Dieß ist der Sinn von L. 95 § 4 D. de solut. (46, 3): Naturalis obligatio ut pecuniae numeratione, ita iusto pacto vel iureiurando ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fideiussor, quem pupillus dedit (der Pupill haftet in quantum locupletior est), ex istis causis liberari dicitur.

tegrum restitutio, wenn eine peremtorische Exceptio in die Formel setzen zu lassen von den Beklagten versäumt worden ist, bei dilatorischen wurde dieses Nachholen nur unter den sonstigen Voraussetzungen der Restitution zugelassen.[x])

Die Exceptio ist ein Angriff auf die Klage, der eine Vertheidigung des Klägers hervorruft. Diese kann eine Negation des von dem Excipienten behaupteten Umstands (z. B. des pactum, des dolus) sein, hier bedarf es keines weiteren Zusatzes in der Formel; ein solcher wird aber nöthig, wenn er sich durch eine weitere Thatsache vertheidigt, welche der Exceptio ihre Wirkung entzieht, auch wenn der Umstand, welcher ihr zu Grunde liegt, seine Richtigkeit hätte, z. B. gegen die exceptio pacti de non petendo wird angeführt, daß später ein pactum de petendo abgeschlossen worden sei.[y]) Diese Gegeneinrede heißt replicatio, sie wird als eine Bedingung der Condemnation gefaßt, welche die in der exceptio liegende Bedingung auflöst, wie daher die Exceptio negativ, so wird die Replik positiv concipirt und in der in der Exceptio enthaltenen Bedingung alternativ beigefügt, z. B. si inter A. A. et N. N. non convenit, ne ea pecunia peteretur (Exceptio), *aut si* postea convenit, ut eam pecuniam petere liceret (Replik).[z]) Die Replicatio ist der Exceptio ganz analog und wird darum auch selbst exceptio genannt,[aa]) sie ist eine exceptio exceptionis,[bb]) und darin liegt zugleich, daß sie stets eine exceptio des Beklagten voraussetzt, gegen eine bloße Negation ist sie nicht denkbar.[cc])

Der Gebrauch der Replicationen hängt zugleich von der Fassung der Exceptionen ab, die Replicatio (als Theil der Formel) wird meist unnöthig, wenn die Exceptio nicht in factum ist. So liegt in der Fassung der generellen doli exceptio: si in ea re nihil dolo malo actoris fiat, schon von selbst die Anweisung, jede Vertheidigung des Klägers zu berücksichtigen, welche den Erfolg hat, zu zeigen, daß er nicht dolo fordere, z. B. daß das Pactum, welches zur exceptio doli Veranlassung gegeben hat, durch ein zweites Pactum unwirksam

---

x) Gai. IV 125. Für die peremtorischen nämlich erklärt das edictum perpetuum die Statthaftigkeit der Restitution allgemein (ohne causae cognitio L. 2 C. sent. resc. non p. 7, 50). — Nicht hierher gehört der Vorzug gewisser Einreden, namentlich der exceptio S. C. macedoniani und velleiani, daß sie, wenn sie versäumt sind und der Beklagte condemnirt worden ist, noch gegen die actio iudicati vorgeschützt werden können L. 11 D. de S. C. maced. (14, 6). Denn dieses Privilegium besteht darin, daß sie gegen eine Klage zugelassen werden, gegen die sie an sich nicht stattfinden würden (da die erste an sich nur gegen die Darlehnsklage, die zweite gegen die aus der Intercession gegeben ist).

y) L. 27 § 2 D. de pact. (2, 14): Pactus ne peteret, postea convenit, ut peteret; prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est (bei der Novation), quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur.

z) Gai. IV 126. L. 154 D. de R. I. (50, 17) u. a. Vgl. Keller über Litis Contestation S. 339 f. Savigny System V S. 191. [Huschke Zeitschr. f. g. R. W. XIII S. 318—320.]

aa) L. 2 § 1 D. de except. (44, 1).

bb) L. 22 eod. [Daraus erklärt sich auch die hin und wieder vorkommende negative Formulirung der Replicatio, z. B. Gai. IV 126 si non postea convenerit, ut eam pecuniam petere liceret, L. 24 D. de exc. rei iud. (44, 2) adversus exceptionem, si non eius sit res, replicatione hac adiuvabitur: at si res iudicata non sit. R.]

cc) [L. 10 C. de exc. (8, 35) non exceptionibus actores, quibus reis auxilium tribuitur certis ex causis, sed replicationibus suam intentionem *si quam habeant*, muniant. Wenn der Verpfänder der hypothecaria gegenüber das in bonis zur Zeit der Verpfändung läugnet, so wird nicht durch eine Replicatio Doli geholfen, sondern eine modificirte Klage (eamque rem *postea* in bonis debitoris esse coepisse) gegeben. L. 5 C. si al. res (8, 15), Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIII S. 231. R.]

gemacht sei. Es gilt hier von den Replicationen gegenüber der doli exceptio dasselbe, was von der exceptio doli gegenüber den bonae fidei actiones.[dd])

Gegen die Replicatio ist auf dieselbe Weise ein Duplicatio für den Beklagten, gegen diese wieder eine Triplicatio für den Kläger möglich u. s. f.[ee])

CLXXI. In ältester Zeit erhielten manche Einreden eine besondere Form, sie wurden nicht der Formel in der oben beschriebenen Weise eingefügt, sondern vorausgeschrieben, und hießen daher praescriptiones (pro reo im Gegensatz gegen die pro actore § 164), z. B. ea res agatur si in ea re, qua de agitur, praeiudicium hereditati non fiat. Diese Form war dann ganz entsprechend, wenn die Einrede darauf berechnet war, den Proceß selbst als unstatthaft darzustellen; der Ort, den sie hier einnahm, enthielt für den Richter die Anweisung, vor allem über die Begründung der Einrede zu urtheilen, und nur wenn er sie nicht gegründet fand, die übrige Formel als gegeben zu betrachten. War sie gegründet, so wurde nicht etwa der Beklagte absolvirt, sondern es wurde überhaupt keine Sentenz gesprochen; es wird dadurch die Deductio der Sache in iudicium verhindert, und darin besteht der wichtige Unterschied dieser Präscriptionen von den Exceptionen, auch den dilatorischen (§ 170 Note f).

Zu diesen Einreden gehören vor allem die, welche unter den Begriff der praeiudicia fallen. So heißt nämlich die Ablehnung der gegenwärtigen Verhandlung der von dem Gegner angebrachten Klage aus dem Grund, weil ein anderer Proceß, auf den der beabsichtigte sonst einen nachtheiligen und ungehörigen Einfluß üben würde, zuvor zur Verhandlung gebracht und entschieden werden müsse.[a]) Dieß setzt voraus, daß in beiden Processen dieselbe Thatsache zur Entscheidung kommt,[b]) und daß der andere die causa maior ist.[c]) Diese Eigenschaft der causa maior kann er haben 1) durch die höhere Stellung des Gerichts, welches ihn zu entscheiden hat;[d]) 2) durch die größere Importanz

---

dd) So auch bei andern Exceptionen, die nicht in factum sind. Wenn der Kläger aus einer Schenkung zu den von der Lex Cincia ausgenommenen Personen gehört, so bedarf er gegen die exceptio legis cinciae keiner besonderen Replicatio, denn der Richter untersucht vermöge der Exceptio, ob die Schenkung contra legem cinciam sei, und das ist dort nicht der Fall. Anders, wenn der Beklagte sie in factum hat fassen lassen (Note g); der Richter untersucht hier nur, ob eine donatio zu Grunde liege, er würde den Beklagten absolviren müssen, wenn der Kläger nicht die Replicatio hinzufügen ließe: aut si ex iis personis sit quae lege cincia excipiuntur.

ee) Gai. IV 129: quarum omnium adiectionum usum interdum etiam ulterius quam diximus, varietas negotiorum indroduxit. L. 2 § 3 D. de except. (44, 1). — Was im Text duplicatio genannt worden ist, haben manche römische Juristen triplicatio genannt L. 7 § 1 D. de cur. furios. (27, 10) L. 2 § 3 D. de except. (44, 1), vgl. Savigny System V S. 193, ohne Zweifel, weil sie die dritte *adiectio* ist (exceptio die erste, replicatio die zweite), nach dem obigen Sprachgebrauch heißt triplicatio der dritte Satz des Klägers, wie duplicatio der zweite des Beklagten. [Die Fassung betreffend, wurde die duplicatio mit ac und in negativer Form, die triplicatio mit aut in positiver der replicatio angeschlossen. R.]

a) [Das bedeutende Gewicht, welches man auf Präjudizien legte (Plin. ep. V. I. orabat, ut se praeiudicio adiuvarem, Quintil. V 2 Cic. Div. Verr. c. 4 Pseudo-Ascon. ad h. l. § 12 p. 104 Orelli) steht mit der S. 246 ff. erwähnten Einrichtung des römischen Gerichtswesens im Zusammenhang. Aus ihm erklärt sich die Aeußerung des P. Syrus 248. 249 Grave iudicium est, quod praeiudicium non habet. Grave praeiudicium est, quod iudicium non habet. R.]

b) L. 21 D. de except. (44, 1). *c*) L. 54 D. de iudic. (5, 1).

d) [So ist 1) die Centumviralsache causa maior gegenüber den Klagen vor Privatrichtern. L. 12 pr. C. de pet. hered. (3, 31) *magnitudo* et auctoritas centumviralis iudicii non patiebatur, per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi, 2) das Volksgericht das höhere im Verhältniß zu Recuperatoren. Cic. de inv. II 20 non enim oportet in recuperatorio iudicio eius maleficii, de quo inter sicarios quaeritur, praeiudicium fieri; in Verr. II

ſeines Gegenſtandes, ſei es, daß er einen höheren Vermögenswerth hat, oder ſonſt von höherem Belang iſt; [e]) ſodann aber auch 3) durch die Art, wie die Frage in beiden Proceſſen vorkommt, der, in welchem ſie nur als Incidentpunkt vorkommt, iſt die causa minor, welcher daher das Präjudicium entgegenſteht. [f]) Die Präſcriptio hat hier die Bedeutung einer Anweiſung an den Richter, die Formel nicht eher als gegeben zu betrachten, als bis das darin angezeigte Hinderniß gehoben iſt, deſſen jetzige Exiſtenz der Prätor durch die Verleihung der Präſcriptio anerkannt hat.

Ein anderer Fall der praescriptio war der Einwand der Incompetenz des Gerichts, welcher daher praescriptio fori heißt, [g]) ein dritter der Einwand, daß die Klage verjährt ſei, praescriptio temporis. Auch bei der exceptio rei iudicatae ſcheint daſſelbe anzudeuten der Name praescriptio, der für ſie vorkommt, [h]) in Verbindung mit dem Umſtand, daß es ſich auch hier um eine Frage

---

3, 65. L. 7 § 1 D. de iniur. (47, 10). 3) die Cognition des Princeps iſt das maius iudicium gegenüber dem des Senats, Plin. ep. VII 6 postulavitque, ne cognitioni Caesaris praeiudicium fieret. — Consules, ut Polyaenus postulaverat, omnia integra principi servaverunt. 4) die nach Rom gehörige Sache gegenüber der Municipaljurisdiction L. 104. 106 D. de R. I. (50, 17) L. 4. 5 pr. 6 pr. D. de V. S. (50, 16) L. 36 D. de O. et A. (44, 7) aus Ulpian lib. 2 ad edictum, vgl. lex rubria c. 21, Isidor. 15, 2 Municipium = quod tantum munia, id est tributa debita reddant. Nam liberales et famosissimae causae et quae ex principe proficiscuntur, ibi non aguntur. R.]

e) So iſt die Sache, bei der es ſich um das öffentliche Intereſſe (Staatsgut, Criminalſtrafe ꝛc.) handelt, die res maior gegenüber dem bloßen Privatintereſſe, L. 35 D. de iure fisci (49, 14) L. 4 D. de publ. iud. (48, 1); wo es ſich um eine Strafe handelt, hängt es zuweilen von dem Beklagten ab, ob er von dem Präjudicium Gebrauch machen will, regelmäßig aber liegt es im officium ius dicentis, zu verhüten, daß dem Criminalverfahren nicht präjudicirt werde. — Ferner kann auch hierher angewendet werden L. 104 D. de R. I. (50, 17): si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, praeponenda est causa existimationis. Ubi autem aequiparant famosa iudicia, et si summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

f) So die von dem angeblichen Eigenthümer des Grundſtücks angeſtellte condictio auf die von dem Beſitzer gezogenen Früchte, oder die Klage wegen einer Servitut gegenüber dem Proceß über das Eigenthum des Grundſtücks L. 16. 18 D. de exceptt. (44, 1), ferner die Klage auf Theilung der angeblich gemeinſchaftlichen Sache oder Erbſchaft gegenüber dem Proceß über das Eigenthum oder Erbrecht L. 18 cit. L. 1 § 1 D. fam. erc. (10, 2). Aus demſelben Grund iſt der Rechtsſtreit über die Freiheit, die Ingenuität, die Kindſchaft die res maior gegenüber dem über die Erbſchaft oder andern, auf welche jener Status Einfluß hat Cod. VII 19: de ordine cognitionum L. 2 C. de ordine iudic. (3, 8), ferner der Erbſchaftsſtreit gegenüber den Klagen, die gegen den Erben als ſolchen angeſtellt werden L. 12 pr. C. de H. P. (3, 31). [Planck die Mehrheit der Rechtsſtreitigkeiten (1844) § 22. 54 verſucht wenigſtens für das ältere Recht dieſes dritte Princip auf das zweite zurückzuführen, allein das Miteigenthum iſt gewiß kein erheblicheres Object, als die Theilung, dennoch ſteht der Theilungsklage die exceptio: quod praeiudicium fundo partive non fiat entgegen. R.]

g) L. 7 pr. D. qui satisd. c. (2, 8) L. 50 in f. L. 52 § 3 D. de iudic. (5, 1).

h) Z. B. L. 11 D. de exceptt. (44, 1) L. 29 D. de exc. rei iud. (44, 2). [Auf die praescriptio rei iudicatae bezieht ſich auch Cic. de fin. V 26: Quae cum Zeno didicisset a nostris, ut in actionibus praescribi solet, de eadem re fecit (l. egit) alio modo, welche letztern Worte ausdrücken, was Zeno gethan hat, nicht, wie die Herausgeber anzunehmen pflegen, eine Formel enthalten: ferner ep. ad. Ser. Sulpicium XIII 27: Licet eodem exemplo saepius tibi huius generis litteras mittam, sed tamen non parcam operae et ut vos soletis in formulis sic ego in epistolis de eadem re alio modo. Vgl. L. 7 § 4 D. de exc. rei iud. (44, 2) § 175 ee: exceptio rei iudicatae obstat, quotiens — eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii. — Als exceptio gefaßt lautete die Einrede ganz anders; die Worte quod non sit petitum L. 20 D. de exc. rei iudic. (44, 2) oder at si ea res iudicata non sit inter me et eum L. 9 § 3 eodem, oder quod res iudicata sit inter me et te L. 11 § 3 eodem, enthalten jedoch nicht die Exceptio ſelbſt, ſondern nur die Behauptung, welche ihr als Grundlage dient. Vgl. Cic. de or. I 37 quod ea res in iudicium antea venisset, Savigny Syſtem § 226 Note a; Huſchke Zeitſchr. f. g. R. W. XIII S. 318. 320. — Neuerdings

handelte, deren Bejahung die weitere Verhandlung ausschloß, und in der That schon die Anhängigmachung des neuen Processes unstatthaft machte.[i]) Denn das ist eben die Bedeutung der Präscriptio, daß dadurch die Wirkung der ganzen übrigen Formel von dem Einwand abhängig gemacht wird.

Die praescriptio wird schon von Gaius (IV 133) als ein antiquirtes Institut erwähnt, er bemerkt, daß diese Einreden nunmehr als exceptiones behandelt würden: ja diese Behandlung findet sich schon bei Cicero.[k]) Man hat dieß für eine bloß äußerliche Veränderung, die auf ihre rechtliche Natur keinen Einfluß gehabt hätte, gehalten,[l]) so daß die älteren Prätoren willkürlich gewisse Exceptionen vorangeschrieben, die späteren es für bequemer oder für eine bessere Stylisirung der Formel gehalten hätten, wenn alle Einreden beisammen ständen, ohne daß die eine oder die andere Methode den Einreden einen andern Charakter gegeben hätte. Ich halte dieß für eine von vornherein unwahrscheinliche Ansicht der Sache. In der That war jenes eine Veränderung von materieller Wichtigkeit. Sie bestand darin, daß nun die Präscriptionen mit der Form auch die Wirkung der Exceptiones erhalten hätten. Steht daher der Kläger, dem eine solche Einrede entgegengesetzt wird, nicht ab, und läßt die Formel concipiren, so wird die Sache in iudicium deducirt, und der Beklagte, wenn die Einrede richtig befunden wird, absolvirt.[m]) Dieß war denn auch ohne Zweifel der proceßpolitische Grund, aus welchem die Präscriptionen, bei denen der Kläger durch seine Hartnäckigkeit nichts wagte, abgeschafft wurden.[n]) Dagegen wurden die Präjudicien, bei denen diese Verschiedenheit der Wirkung zwischen Präscriptionen und Exceptionen vornehmlich zur Sprache kam, auf den Fall beschränkt, wenn das Judicium, auf welches verwiesen wurde, noch nicht anhängig gemacht war, bloß darum, daß es noch nicht entschieden ist, kann die Einrede der minor causa nicht entgegengestellt werden.[o]) Der Name prae-

---

erklärt Savigny a. a. O. VI (1847) S. 524 die praescriptio de eadem re alio modo für eine praescriptio pro actore, die der exc. rei iudicatae begegnen sollte, welche aus der Abweisung einer speciellen causa entnommen werden könnte, wenn der Kläger seinen Anspruch ohne Angabe eines Grundes erneuert. In diesem Fall hat jedoch der Kläger die Einrede weder zu fürchten, noch würde er ihrer falschen Anwendung durch ein Mittel begegnen können, welches ihm die übrigen causae für die Zukunft offen erhält: zu jenem Zweck würde nur eine replicatio brauchbar sein. R.]

i) [Dasselbe gilt von der Einrede des Vergleichs. Sie kommt als exceptio gegen die Klage aus dem Badimonium vor: L. 2 pr. D. si quis caut. (2, 11) L. 2 D. de transact. (2, 15): aber auch als praescriptio L. 9 pr. eodem. R.]

k) [Cic. de inv. II 20 postulat is, quicum agitur (iniuriarum), a praetore *exceptionem: extra quam si in reum capitis praeiudicium fiat.* Hic is, qui agit, iudicium purum postulat: ille, quicum agitur, *exceptionem* addi, ait, oportere. Quaestio est, *excipiendum* sit an non? Folgen die Worte Note d. Dernburg Verh. der her. pet. S. 38 wiederholt mit Recht den schon früher erhobenen Einwand, daß sich hiernach keine Zeit mehr denken lasse, in welcher die Präjudicialeinreden praescriptiones gewesen wären. Allein sein Ausweg, nur die Einrede ne hereditati praeiudicium fiat für eine Präscriptio, die übrigen Präjudicialeinreden aber als Exceptionen anzuerkennen, ist unnöthig, weil Cicero nicht den Gegensatz von Präscriptio und Exceptio; sondern nur den eines Judicium mit und ohne Zusatz vor Augen hat. R.]

l) Savigny System V S. 164 f. 176 f.

m) Dieß sagt auch L. 5 C. de pignor. (8, 13).

n) [Man hat eingewendet, dieß wäre ein Rückschritt von der Milde zur Strenge gewesen (Planck Mehrheit der Rechtsstr. S. 8 Anm. 5. Dernburg Verh. der hereditatis petitio S. 46). Es fragt sich aber, ob nicht schon vor Umwandlung der Präscriptio in eine Exceptio die Consumtion der Actio dennoch eintrat und nur der Judex nicht weiter fungirte: Keller Civilproceß § 43. R. — Dagegen wieder Bekker Actionen I S. 270].

o) L. 13 D. de except. (44, 1): Futuri enim iudicii, non facti nomine huiusmodi exceptiones comparatae sunt. [Daher auch das Präsens quod praeiudicium *non fiat.* R.]

scriptionis ist übrigens für solche Einreden, die es früher waren, noch immer in theilweisem Gebrauch geblieben, und überhaupt für die Einreden angewendet worden, welche eine Entscheidung für die angebrachte Klage, ohne auf die Begründung dieser einzugehen, veranlassen können.[p])

c. Litis Contestatio.

CLXII. Das Verfahren in iure hat durchaus nur den Charakter einer Vorbereitung für die eigentlichen materiell wesentlichen Momente des Rechtsstreits: Untersuchung und Urtheil. Der Rechtsstreit, lis,[a]) wird so wenig durch jenes Verfahren ganz oder auch nur theilweise erledigt, daß es vielmehr nur bestimmt ist, ihn zu förmlicher Existenz zu bringen, und dem bisher factisch bestehenden Streit die rechtliche Form zu geben.

Das Resultat der Thätigkeit des Magistrats wird daher mit den Worten bezeichnet: lis ordinata, iudicium ordinatum;[b]) in dem Formularproceß heißt es von dem Magistrat; dat iudicium, von den Parteien: accipiunt iudicium, und jene Bedeutung des Abschlusses der Verhandlungen in iure drückt sich in den Worten aus: lis inchoata est,[c]) von der Rechtssache wird gesagt: res in iudicium deducta est.

Es ist hier der Ort, die Wirkungen dieser Anhängigmachung und rechtlichen Ordination des Streits anzugeben.[d]) Im allgemeinen folgen sie aus der Natur der Sache, der Grundgedanke derselben muß sich in jeder Ordnung des Verfahrens finden, nur seine strenge und consequente Ausbildung und Durchführung, und die besondere juristische Gestaltung kann das besondere Eigenthum des römischen Proceßrechts, und hier wieder nach der Verschiedenheit des Verfahrens verschieden sein.

Der Zweck des Processes ist, das unter den Parteien bestrittene Rechtsverhältniß zur rechtlichen Entscheidung zu bringen. Dieß schließt von selbst in sich, daß die Parteien ihre Ansprüche, soweit dieselben in iudicium deducirt

---

Nur ist in diesem Fall ohne eigentliche Präscriptio doch eine ihr analoge Wirkung, nämlich die Anweisung an den Richter, mit der Verhandlung bis zur Entscheidung der maior causa Einhalt zu thun, beibehalten worden L. 24 § 3. 4 D. de lib. causa (40, 12).

p) [Dernburg a. a. O. S. 44, der nur die Einrede ne praeiudicium hereditati fiat als eine Präscriptio anerkennt, leugnet für diese Kompetenz-, Legitimations-, Verjährungs- und sonstigen dilatorischen Einreden oder Translationen jede Beziehung auf die Formel. Woher wäre aber der Name praescriptio entstanden, wenn nicht daher im ordo iudiciorum diese Bedingungen des Judiciums, wenn es an Zeit fehlte, sie, wie es sich eigentlich gehörte, in iure abzuthun, als Vorfragen dem Judex überwiesen wurden. Vgl. Cic. or. part. c. 28 ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut, sitne actio illi qui agit, aut iamne sit, aut num iam esse desierit, aut illane lege hisne verbis sit actio, quaeritur. Quae etiamsi ante quam res in iudicium venit, confecta non sunt, tamen in ipsis iudiciis permagnum saepe habent pondus cet. Quintil. inst. or. VII 5 n. 2. 3 cum ex praescriptione lis pendet, de ipsa re quaerere non est necesse. R.]

a) [Varro de ling. lat. VIII 93 quibus res erat in controversia, ea vocabatur lis in actionibus (den Legis Actiones, vielleicht bei den praedes litis vindiciarum, Gai. IV 16) videmus dici: quam rem sive mi litem dicere oportet. Vgl. Cic. pro Mur. c. 12. R.]

b) Noch die römischen Juristen gebrauchen diesen Ausdruck vornehmlich in Fällen, wo die legis actio sich am längsten erhielt, bei den Decemviral- und Centumviralsachen, vgl. die Stellen bei Brissonius v. ordinare.

c) S. z. B. L. 26 D. de O. et A. (44, 7) L. 44 pr. D. de iudic. (5, 1).

d) Keller über die Litiscontestation und Urtheil nach classischem R. R. 1827. [Savigny System IV § 256 ff. Bekker die processualische Consumption im classischen R. R. 1853 und Actionen I (1871) S. 317 ff. Krüger Processualische Consumption und Rechtskraft des Erkenntnisses. 1864. Bethmann-Hollweg Civilproceß II (1865) § 103].

werden, von dem Erfolg der gerichtlichen Verhandlungen abhängig machen; an die Stelle ihres bisherigen (beſtrittenen) Verhältniſſes tritt das Proceßverhältniß und das, was es in ſeinen nothwendigen Folgen daraus machen wird. Daraus ergiebt ſich, daß die lis inchoata folgende Wirkung hat:

1) Conſumtion des Klagrechts; die Klage kann nicht mehr angeſtellt werden, weil ſie von dieſem Proceß abhängig gemacht iſt. Dieſe Wirkung trat ipso iure ein bei den Legis Actiones,[e]) eben ſo in dem Formularproceß bei einem legitimum iudicium (§ 159) in personam mit einer formula in ius concepta, in allen andern Fällen, alſo namentlich bei allen in rem und in factum actiones hat der Beklagte gegen den Kläger, der die Klage wiederholen will, die exceptio rei in iudicium deductae (an deren Stelle, wenn ſogar das Urtheil ſchon erfolgt iſt, und nach dieſem der Kläger ſeine Klage noch einmal anſtellen will, die exceptio rei iudicatae tritt, § 175).[f]) Eine andere Frage iſt, ob es nicht doch dem Kläger möglich iſt, die Klage ohne Präjudiz für ihre künftige Anſtellung nach der lis ordinata fallen zu laſſen, oder ſonſt jene Wirkung der Conſumtion zu vermeiden? Dieß iſt möglich auf dem Wege der in integrum restitutio, wodurch die Anſtellung der Klage reſcindirt, und der Kläger in die Lage verſetzt wird, wie wenn er die Sache noch nicht in iudicium deducirt hätte,[g]) in den Fällen, wo die Conſumtion des Klagrechts durch exceptio rei in iudicium deductae geltend gemacht wird, konnte der Kläger unter Umſtänden ſich gegen ihre Wirkung mit einer replica doli helfen.[h])

2) Verpflichtung zu dem, was das Iudicium und ſein Ausgang aus dem beſtrittenen Rechtsverhältniß machen wird, endige es durch Condemnation oder Abſolution des Beklagten. Das beſtrittene Rechtsverhältniß löſt ſich in einen Anſpruch auf Condemnation von Seiten des Klägers, auf Abſolution von Seiten des Beklagten auf. Jener Anſpruch auf Condemnation hängt natürlich von den Vorausſetzungen (si paret u. ſ. f.) ab, an welche in der Formel die Anweiſung an den Richter zu condemniren gebunden iſt. Wo dieſe Vorausſetzung (si paret N. N. A. A. dare oder dare facere oportere, — si paret rem A. A. esse) wörtlich genommen wird, iſt ſie von der gegenwärtigen Zeit: der lis ordinata, zu verſtehen, ſo daß es nur darauf ankommt, ob die Intentio zu dieſer Zeit begründet war oder nicht, eine ſpätere Veränderung darin (z. B. Verluſt des Eigenthums post iudicium acceptum) das Urtheil nicht alterirt.

---

e) Gai. IV 108: — qua de re semel actum erat, de ea postea ipso iure agi non poterat —. [Donat. ad Terent. Andr. III 1, 7 Actum est: haec res secundum ius civile dicitur: in quo cavetur, ne quis rem actam apud iudices repetat. Ad. II 2, 24. Actum agam: proverbium, id est nihil agam. quod enim in iure semel iudicatum fuerit, rescindi et iterum agi non potest. Sic in Phormione (II 2, 72) ne actum agas aiunt. Cic. de am. 22 acta agimus, quod vetamur veteri proverbio. R.]

f) Gai. IV 106. 107. III 181. Cic. de orat. I 37: ut — petitor rursus quum peteret, ne exceptione excluderetur: quod ea res in iudicium antea venisset. Im juſtinianiſchen Recht kommt dieſe exceptio nicht vor: ſo iſt ſie in L. 14 § 13 D. quod metus (4, 2) durch Interpolation (exc. *in factum*) entfernt.

g) Ulpian nach Proculus und Celſus L. 4 § 5 D. quod cum eo (14, 5). Nach Paulus L. 4 § 3 D. de noxal. act. (9, 4) wäre auch dieſe Reſtitution (wie die der Einreden § 170 Note x) ohne causae cognitio geſchehen, was mit der Darſtellung des Celſus nicht übereinſtimmt. Entweder haben wir eine Rechtsänderung zwiſchen Celſus und Paulus (etwa durch die Redaction des Edicts unter Hadrian) anzunehmen, oder eine Interpolation der letzten Stelle durch die Compilatoren.

h) Z. B. wenn er vermöge Uebereinkunft mit dem Beklagten die Sache hatte ruhen laſſen, und in Folge davon oder ſonſtiger Umtriebe des Beklagten die Proceßverjährung eingetreten war (§ 159).

Wenn daher der Beklagte post iudicium acceptum zahlt, so wird er dadurch von der Condemnation nicht befreit, was er getilgt hat, ist die alte Obligatio, die durch das iudicium ordinatum schon getilgt war (er kann es daher als ohne Grund gegeben zurückfordern), nicht die auf condemnare oportere, die dadurch begründet ist, daß er zu jener Zeit noch Schuldner war, er muß also dessenungeachtet condemnirt werden. Ganz anders bei den bonae fidei iudicia, denn hier ist das Officium Judicis frei von jener wörtlichen Auslegung der Intentio, der Richter hat nur zu condemniren, wenn es der bona fides gemäß ist, und dies ist nicht der Fall, wenn der Kläger noch vor der Sentenz befriedigt wird, eben so bei den arbitrariae actiones, denn hier ist die Voraussetzung der Condemnation, daß der Beklagte nicht noch vor der Sentenz den Kläger arbitrio iudicis befriedigt, thut er dieß, so muß er absolvirt werden (§ 166). Es war aber eine Controverse unter den Schulen: die Sabinianer behaupteten die Nothwendigkeit der Absolution bei allen Processen, omnia iudicia esse absolutoria. Die Proculianer hielten an der obigen Regel fest, mit den angegebenen in der Natur der Sache liegenden Ausnahmen.[i]) Was nun von der Zahlung post iudicium acceptum, das muß um so mehr von einer nachher eingetretenen Befreiung ope exceptionis gelten, z. B. einem Vergleich, der post iudicium acceptum geschlossen ist, und auf den der Richter in einem strictum iudicium schon deswegen keine Rücksicht nehmen kann, weil nichts davon in der Formel steht.[k])

Auch der Gegenstand der Verpflichtung, die durch die Ordinatio Litis entsteht, bestimmt sich durch die Formel, von ihrer Beschaffenheit hängt es ab, ob nach jenem Zeitpunkt eingetretene Thatsachen auf den Gegenstand der Condemnation und seinen Umfang Einfluß haben. Steht eine condemnatio certae pecuniae in der Formel, so kann jene Frage gar nicht entstehen. Außerdem aber ist der Grundsatz allgemein geltend geworden, daß dem Kläger alles das werden müsse, was er bei der Befriedigung zur Zeit der lis ordinata gehabt hätte, so daß also der richterliche Anschlag der Condemnationssumme sich durch nachher eintretende Umstände verändern, z. B. durch die Berücksichtigung der Nutzungen, die der Kläger hätte seit dieser Zeit beziehen können, erhöhen kann. Diese Rücksichtnahme hat bei bonae fidei iudicia und bei arbitraria ohnedieß keinen Anstand, aber auch auf die stricta ist sie angewendet worden.[l])

---

i) Gai. IV 114. Es versteht sich, daß Justinian die Meinung der Sabinianer vorzieht; damals konnte nicht mehr davon die Rede sein, wie der Judex die Formel verstehen müsse, da ihm keine gegeben war § 2 I. de perp. et temp. act. (4, 12). Nach dieser Meinung wird denn auch entschieden in L. 5 pr. de publican. (39, 4). Dagegen scheint es ein Versehen, daß L. 84 D. de V. O. (45, 1) von den Compilatoren aufgenommen ist: Si insulam fieri stipulatus sim et transierit tempus quo potueris facere, quamdiu litem contestatus non sim posse te facientem liberari placet, quod si iam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si aedifices. Vgl. Savigny System V § 223 Note u. Aber diese Stelle kann von einer Conventionalstrafe verstanden werden, die, wenn keine bestimmte Zeit festgesetzt ist, bis zur Anstellung der Klage soll vermieden werden können.

k) L. 23 § 3 D. de cond. ind. (12, 6), eine Stelle, die durch Interpolation sehr verdorben ist.

l) L. 31 pr. D. de reb. cred. (12, 1) L. 38 § 7 D. de usur. (22, 1). In der letzten Stelle werden Sabinus und Cassius dafür angeführt. — Der Werth des Gegenstandes, den der Richter ästimiren soll, ist dem Princip gemäß nach der Zeit der Litiscontestation zu bemessen, quanti res *est*, d. h. zu der Zeit, wo dieß gesagt ist, die Formel concipirt wird; so ist es in der That be stricta iudicia L. 3 § 2 D. commod. (13, 6) L. 37 D. mand. (17, 1) L. 91 § 7 D. de leg. I. (30). Bei arbitrariae actiones muß dieß anders sein, der Werthanschlag ist auf eine künftige Zeit gestellt, er hängt davon ab, daß nicht die Sache selbst arbitratu iudicis restituirt wird, darum werden auch jene Worte so gefaßt: quanti res *erit* (Gai. IV 51). Auch

Endlich werden eben so die Personen, zwischen denen die Verpflichtung aus der Uebernahme des Judiciums besteht, durch die Formel insonderheit in der Condemnatio) gegeben. Eine Veränderung derselben kann nur durch Mitwirkung des Prätors geschehen, der die Formel in diesem Punkt abändert, dieß heißt translatio iudicii. So wenn der Dominus post acceptum iudicium einen Stellvertreter bestellen, oder statt des bisherigen einen andern ernennen, oder selbst den Proceß übernehmen will. Die Formel ist bei einem Stellvertreter so eingerichtet, daß dieser in die Condemnatio gesetzt wird (§ 166 a. E.), jene Veränderung fordert daher eine Veränderung der Formel, die nur durch den Prätor möglich ist, und von diesem nur nach causae cognitio, also ex iusta causa gewährt wird.[m]) Diese Translatio geschieht auch auf die Erben der Parteien,[n]) bei den Erben des Beklagten auf Antrag des Klägers,[o]) und so auch in anderen Fällen.[p])

Die bisher aufgestellten Sätze sind als Wirkungen des iudicium ordinatum oder acceptum, der lis inchoata bezeichnet worden. Es ist aber um dieser Folgen willen von Wichtigkeit, genau zu bestimmen, wann lis inchoata sei, da dieser Anfang aus einem Complex von Handlungen besteht, die möglicherweise nicht alle an demselben Tag vorgenommen werden. Der Zeitpunkt, wo jene Wirkungen eintreten, läßt sich im allgemeinen so bestimmen: die Aufgabe des Verfahrens in iure ist eben die Ordinatio Judicii, jene Wirkungen also werden in dem Moment eintreten, wo das Verfahren in iure beendigt ist. Wir werden es ganz natürlich finden, wenn dieser Zeitpunkt durch eine förmliche Handlung bezeichnet und constatirt wird, und eine solche kommt nun in der That vor. Die Römer gebrauchen für den Punkt, wo jene Wirkungen eintreten und von dem sie sich ableiten, den Ausdruck Litis Contestatio, dieser schreiben sie die Wirkungen zu, post litem contestatam ist der Sache nach gleichbedeutend mit: post iudicium ordinatum, acceptum, litem inchoatam. Offenbar ist es ein specieller Act, der, wenigstens ursprünglich, mit jenem Wort bezeichnet wird. Von welcher Beschaffenheit ist er?

Wir finden zwei Beschreibungen davon in unsern Quellen, beide sehr unzulänglich, um die Beschaffenheit der Handlung daraus zu entnehmen; die eine, ein Bestandtheil des justinianischen Rechts und ohne Zweifel interpolirt, beschreibt nicht den Act selbst, sondern setzt vielmehr voraus, daß ein solcher besonderer Act nicht mehr üblich, und giebt an, wann die Litiscontestation als

---

bei den bonae fidei iudicia gilt der Grundsatz, daß das tempus rei iudicandae zu beachten sei, L. 3 § 2 cit., und dasselbe ist auch bei in factum actiones durch die Fassung der Condemnation auf quanti res *erit* angenommen worden (Gai. IV 47). Zweifelhaft ist, wie nach allem dem L. 3 D. de cond. tritic. (13, 3) zu verstehen sei, wonach bei der Condictio »condemnationis tempus« zu berücksichtigen sein soll. [Savigny System IV § 275. 276 versteht unter der condemnatio die pars formulae, Huschke Zeitschr. für Civilr. und Proceß XX S. 267 will »contestationis tempus« emendiren. Allein es handelt sich in der Stelle gar nicht um den Gegensatz von Litiscontestation und Urtheil, Anfang und Ende des Processes, sondern die Zeit des Processes, als Ganzes gedacht, wird dem tempus morae und mortis gegenübergestellt, so daß es auf Unterscheidung der einzelnen Proceßstadien nicht weiter ankommt. Eben so wird in L. 3 § 3 D. de act. empti (49, 1) die Zeit vel quo venit vel quo lis in condemnationem deducitur entgegengesetzt, ohne daß es nöthig wäre, diesen Ausdruck gerade speziell auf die Urtheilszeit zu beziehen. R.]

m) L. 16—27. 46 pr. D. de procur. (3,3).

n) L. 8 § 1 D. de fidei tut. (27, 7) L. 29 D. de op. libert. (38, 1).

o) L. 4 C. de in litem iur. (5, 53).

p) L. 57 D. de iudic. (5, 1) L. 15 D. de noxal. act. (9, 4) L. 24 § 4 D. de lib. causa (40, 12). Vgl. Zimmern Civilproc. § 119 a. E.

geschehen zu betrachten ist,[q]) die andere enthält wenig mehr, als was sich aus dem Wort und aus der Theorie des Instituts selbst ergiebt.[r]) Gewiß ist, daß der Act in einer Zeugenaufrufung bestand, und zwar von Seiten beider Parteien (daher *contestari*); wahrscheinlich, daß er vor Gericht geschah; bestritten ist es, ob er in iure oder in iudicio vorgenommen worden sei.[s]) Wäre das Verfahren in iudicio mit der Litiscontestation eröffnet worden, so müßte sie identisch sein mit der causae coniectio, von der Gaius spricht (IV 15), aber daß diese etwas ganz anderes war, und nicht in einer Zeugenaufrufung bestand, geht aus dieser Stelle selbst klar hervor,[t]) jene Meinung indessen selbst gründet sich nur auf die Note q citirte Stelle, die einmal gerade in den hierher gehörigen Worten wahrscheinlich interpolirt ist, dann aber, wenn dieß nicht der Fall wäre, in der That das Gegentheil enthalten würde, da sie beim Anfang des Judiciums die L. C. als schon geschehen darstellt.

Ueber die Geschichte der Litis Contestatio sind zwei verschiedene Meinungen aufgestellt worden. Nach der einen[u]) ist diese feierliche Handlung ursprünglich für das Verfahren mit Legis Actio entstanden, und vornehmlich dazu bestimmt gewesen, die Verhandlungen in iure, da sie rein mündlich waren, zu constatiren und durch die Zeugen dem Richter eine legale Kenntniß davon zu verschaffen. Im Formularproceß war sie sonach nicht mehr Bedürfniß, sie wurde aber anfangs auf ihn herübergenommen, und erst später kam sie außer Gebrauch, wo dann der Ausdruck, ohne daß damit noch ein specieller Act gemeint war, den Zeitpunkt der Beendigung des Verfahrens in iure, also die Vollziehung dieses Verfahrens vom Standpunkte der Parteien aus bezeichnet. Nach der andern Meinung[v]) gab es zur Zeit der Legis Actiones keine besondere L. C., jene waren vielmehr selbst die Litiscontestation, wenn man so sagen will; sie ist erst für den Formularproceß eingeführt, um der Verhandlung und ihrer Wir ung eine Solennität zu geben, die sie nicht an sich besaß, so daß also die Legis Actio dadurch gleichsam in das Verfahren durch Formulä herübergenommen, nur aber auf eine Schlußhandlung concentrirt ward. — Das Richtige scheint folgendes zu sein. Die L. C. hatte nicht den Zweck, die Kunde des in iure Verhandelten für den Richter zu erhalten, darin liegt der Irrthum jener ersten Ansicht, sondern sie war eine reine Solennität, welche die Beendigung des Verfahrens in iure, die Anhängigkeit des Processes und den Eintritt ihrer Wirkungen bezeichnen sollte. Diese bedeutende Wendung der Sache sollte nicht stillschweigend eintreten, sondern durch einen feierlichen Act markirt werden. Das war dem älteren Rechtsbewußtsein überhaupt gemäß, es hatte aber noch den schon oben angedeuteten Vortheil, daß der Anfangspunkt jener Wirkungen außer allen

---

q) Sever. et Antonin. L. un. C. de litiscont. (3, 9): Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit.

r) Paul. Diac. ex Festo: Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote.

s) Vgl. über diese Frage Keller Litiscont. § 3—5, der die richtige Beantwortung derselben vollständig gerechtfertigt hat.

t) Eben so aus Gell. V 10: — petere instituit ex pacto mercedem, litem cum Euathlo contestatur et cum ad iudices coniciendae consistendaeque causae gratia venissent. —

u) Keller a. a. O. § 1. [C. Pr. § 59.]

v) Hefftter Institut. des röm. und deutschen Civilproceſſes (1825) S. 281 f. 295, und vornehmlich Bethmann-Hollweg tübing. krit. Zeitschr. V S. 76. [Vgl. Röm. Civilproceß I S. 178.]

Zweifel gesetzt wurde. Damit fällt aber zugleich jeder Grund weg, diese Solennität für die Zeit des Verfahrens durch Legis Actiones zu leugnen, so wie auf der andern Seite ihrer Uebertragung auf den Formularproceß nichts entgegenstand. Dieß schließt indessen nicht aus, daß sie für diesen letzten eigentlich etwas fremdartiges hat, erst entstanden für ihn wäre der Gebrauch gewiß nicht, daß man eine so ganz und gar nur auf die Sache berechnete und von allen Feierlichkeiten entblößte Verhandlung, wie sie hier vor dem Magistrat stattfand, mit solennen Sprüchen und Zeugenaufrufungen beschlossen hätte. Kein Wunder daher, wenn in der dritten Periode diese antiquitas abkam, und mit Beibehaltung des Ausdrucks litis contestatio zur Bezeichnung der Quelle jener Wirkungen, darunter kein besonderer Act mehr, sondern das Verfahren in iure überhaupt als ein geschlossenes verstanden wurde.[w])

Ueber die Bedeutung der L. C. ist noch eine eigenthümliche Meinung zu erwähnen, der wir eine größere Wichtigkeit als den Differenzen über die so eben berührten Puncte zuschreiben müssen, da sie erheblichere Irrthümer als diese zur Folge haben kann oder muß.

Die Wirkungen der Litiscontestation sind oben so dargestellt worden, daß sie aus der Natur des Processes, aus der Ordination des Judiciums selbst folgen, also von dem Act der Litiscontestation insofern unabhängig sind, als dieser um des angegebenen Zwecks willen hinzukam, und nun freilich wesentlich war, daß aber, auch wenn er nicht in dem römischen Proceßrecht vorkäme, jene Wirkungen doch anerkannt worden wären. Mit einem Wort: die L. C. ist nicht eigentlich die Quelle jener Wirkungen, sondern sie bezeichnet sie nur, sie hat also, wenn man will, einen symbolischen Charakter. Mehrere Gelehrte dagegen verstehen die Wahrheit: jene Momente sind Wirkungen der L. C., also, daß gerade in diesem Act selbst die eigentliche Quelle jener Wirkungen liege. Dieß hat nun darauf geführt, die L. C. als einen Contract zu betrachten, durch welchen die Parteien jene Wirkungen herbeiführen, indem sie sich dadurch verpflichten, ihre Ansprüche von dem Erfolg des Processes abhängig zu machen, dem künftigen Urtheil sich zu unterwerfen, und auf jede sonstige Geltendmachung zu verzichten.[x]) Diese Ansicht der Sache ist, wenn ich nicht irre, schon dadurch ausgeschlossen, daß die Wirkungen, die sie aus einem Vertrag ableiten will, aus der Natur des Processes selbst schon mit Nothwendigkeit sich ergeben, ohne daß wir, auch für die besondere Gestalt, die sie im römischen Proceß angenommen haben, einer weiteren Erklärung dafür bedürfen. Dieser Ursprung derselben aus dem Wesen des Processes hindert nicht, die L. C. als ein Rechtsgeschäft mit verpflichtender Wirkung zu betrachten, als einen Quasicontract, an den sich jene Folgen äußerlich anknüpfen, aber er schließt schlechterdings die Auffassung der L. C. als einen Contract aus, wobei jene Wirkungen wesentlich auf die in dieser Absicht vorgenommenen Erklärungen gestellt werden. Man könnte nun jene Vorstellung noch dadurch zu retten suchen, daß man den

w) Damit hängt zusammen, daß litem contestari vorzugsweise von dem Kläger gesagt wird (wie iudicium accipere von dem Beklagten), denn der Kläger ist es, auf dessen Anträgen die wesentlichen Bestandtheile des Verfahrens in iure und namentlich der Formel beruhen.

x) M. S. Mayer die Litis Contest. geschichtlich dargestellt 1830. Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. VII 7. Gegen diese Abhandlungen ist gerichtet Danz de litis cont. quae fuit tempore legis actionum 1831. [Huschke Nexum (1846) S. 10 Note 14. Für die Contractsnatur dagegen erklären sich neuerdings Liebe Stipulation S. 235, Savigny System VII S. 27 (1848). Vgl. auch Plaut. Cas. III 2. 31 ego quid contrahere capio litigii inter vos. Cic. de leg. III 3. 6 lites contractas iudicanto (decemviri stlitibus iudicandis) L. 3 § 11 de pecul. (15, 1) iudicio contrahi. R. — Vgl. Wlassak die Litiskontestation im Formularproceß 1889.]

„Vertrag" der L. C. nur als eine äußere Bekräftigung und als Zeichen des schon an sich begründeten Verhältnisses ansähe, ähnlich wie eine Stipulation, die zu einem Darlehen hinzukommt. Damit würde man der Sache nach schon in das Gebiet der richtigen Ansicht hinübergegangen sein, aber es wäre noch immer eine höchst unwahrscheinliche Erklärung: die Privathandlung vor Zeugen sollte den Römern als eine kräftigere Solennität erschienen sein, als die Handlungen vor dem Prätor? Das Umgekehrte wäre eher denkbar. Man müßte denn glauben, den Römern hätte es in den Sinn kommen können, eine In Jure Cessio z. B. erst durch eine Mancipation zu solennisiren und zu bekräftigen.

CLXXIII. Es giebt Fälle, wo die Verhandlung in iure nicht zur Ordinatio Judicii führt, also keine Litis Contestatio enthält. Vor allem ist dieß der Fall, wenn der Beklagte des Anspruchs des Klägers in iure, also vor dem Magistrat und in Gegenwart des Klägers, geständig wird. Dieses Geständniß heißt confessio in iure.[a]) Der Natur der Sache nach ist in diesem Fall von einem Rechtsstreit nicht mehr die Rede, zu einem Judicium ist keine Veranlassung mehr, es ist nichts mehr zu untersuchen, der Confessus hat sich gewissermaßen selbst verurtheilt, es ist natürlich, daß jene Confessio dem Urtheil in ihren Wirkungen gleichgestellt wird. Doch wird dieß von dem Umfang und Gegenstand des Geständnisses abhängen. Vor allem wird es noch immer zu einem Judicium kommen, wenn der Beklagte die Ansprüche des Klägers nur theilweise zugesteht, wo also noch immer ein Rechtsstreit zurückbleibt. Sodann hat der Gegenstand, auf den das Geständniß gerichtet ist, auf jene Wirkung Einfluß. Die Zwölf Tafeln haben die einer Geldschuld Geständigen den iudicati gleichgestellt.[b])

In dem Formularverfahren mußte man dabei stehen bleiben, weil die Sentenz stets auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet war, nur eine Confessio auf denselben Gegenstand konnte ihr daher vollkommen gleichgestellt werden, nur dann also galt der Grundsatz vollständig: confessus pro iudicato est.[c]) Indessen ging man nachher allmählich weiter, und kam endlich (wofür eine oratio D. Marci angeführt wird) zu dem Satz, daß bei jeder Confessio in Jure, auch wenn sie nicht eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstand habe, das Zugestandene so behandelt werden müsse, als wenn es durch eine rechtskräftige Sentenz festgestellt worden wäre. Es wird daher, wenn die Confessio nicht auf eine bestimmte Geldsumme geht, zwar ein Judicium gegeben, aber nicht de re iudicanda, sondern aestimanda.[d])

Eine gleiche Wirkung, wie durch confessio in iure, kann durch einen Eid hervorgebracht werden, der dem Gegner über das streitige Verhältniß in iure deferirt wird.[e]) Diese Eideszuschiebung tritt an die Stelle der Litiscon-

a) Dig. XLII 2 Cod. VII 59: de confessis. Bethmann-Hollweg Versuche S. 261—276. [Savigny System VII S. 6—39. Demelius die Confessio 1880.] *b*) Gell. XX 1.

c) L. 6 pr. § 1 D. de confess. (42, 2) Paul. sent. V 5 a, 2.

d) L. 56 D. de re iud. (42, 1). So wenn der mit der actio legis aquiliae Belangte die Beschädigung eingesteht, aber eine Differenz über den zu ersetzenden Werth besteht L. 25 § 2 L. 26 D. ad L. aquil. (9, 2), ferner wenn das Eigenthum zugestanden wird, und der Confessus nicht restituirt L. 6 § 2 D. de confess. (42, 2). [Auf dieses arbitrium litis aestimandae bezieht Huschke Recht des Nexum S. 163 Note 243 die Siglen Q. A. N. N. = quando ais neque negas; natürlicher wäre es, sie von der Confessoria, wie die entgegengesetzte § 161 k von der Negatoria zu verstehen, allein der ächte Probus § 4, 3 hat die Note überhaupt nicht, sondern statt derselben vielmehr Q. N. Q. A. N. Q. N. = quando neque ais neque negas. R.]

e) Dig. XII 2: de iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali. [Savigny System VII S. 47—84. Demelius Schiedseid und Beweiseid im römischen Civilpro-

teſtation,[f]) der Eid (oder ſeine Verweigerung) an die Stelle des Judiciums,[g]) ſchwört der Beklagte, ſo hat er gegen die Klage die exceptio iurisiurandi, analog der exceptio rei in iudicium deductae und rei iudicatae,[h]) ſchwört der Kläger, ſo hat er eine Klage, analag der actio iudicati.[i]) Iusiurandum vicem rei iudicatae obtinet, non immerito, cum ipse quis iudicem adversarium suum de causa sua fecerit deferendo ei iusiurandum.[k])

Die Litis Conteſtatio kann endlich wegfallen durch Weigerung des Beklagten, das Judicium zu übernehmen, und auch hier kann die Folge eintreten, daß er wie ein Judicatus behandelt wird. Dieſe Weigerung kann begründet ſein durch Umſtände, welche die Klage ſofort, und ohne daß noch für eine Unterſuchung Raum iſt, als unbegründet darſtellen, und die Denegation derſelben durch den Prätor zur Folge haben (§ 163 a. E.). Ferner durch ſolche Einreden, die als Präſcriptiones gefaßt werden (§ 171); da aber die Formel hier doch gegeben, das Judicium ordinirt wurde, ſo übernahm der Beklagte dennoch eventuell den Proceß, nur war im Fall der Begründung der Einrede die Litis Conteſtatio als nicht geſchehen zu betrachten. Anders als die Präſcriptiones wegfielen und als Exceptiones gegeben wurden (§ 171 a. E.), eine exceptio iſt nach dem Recht der Zeit, von der hier die Rede iſt, nicht möglich ohne iudicium acceptum. Der Einwand der Incompetenz jedoch (praescriptio fori) wurde nun ſtets von dem Magiſtrat ſelbſt unterſucht und ſchloß daher, wenn er ihn begründet fand, die Litisconteſtation aus.

Der Beklagte kann endlich die Uebernahme des Judiciums durch die Behauptung verweigern, daß er nicht der rechte Beklagte ſei, z. B. bei den Klagen gegen den Beſitzer einer Sache, daß er nicht, oder nicht zu dem Theil oder aus dem Grund Beſitzer ſei, den die Klage vorausſetzt. Dieß giebt Veranlaſſung zu einer vorausgehenden Verhandlung und Entſcheidung über dieſe Frage, und zwar durch ein Interdict, bei welchem nur die Frage iſt, ob der Beklagte wirklich beſitzt; wird er als Beſitzer befunden, ſo wird er nun nicht etwa gezwungen,

ceſſe 1887.] Voluntarium heißt das iusiurandum, wenn es rein von dem Willen deſſen, dem der Gegner es anbietet, abhängt, ob er ſchwören (und dadurch ſeine Behauptung wahr machen) will, oder nicht; necessarium, wenn der, von dem er verlangt wird, den Eid nicht einfach verweigern kann. Ein ſolcher iſt der in iure angebotene Eid, der geſchworen oder zurückgeſchoben (dem Deferenten zugemuthet) werden muß, die einfache Weigerung wird als Geſtändniß behandelt: manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare nec iusiurandum referre L. 38 D. eod. Im prätoriſchen Edict ſtand: eum a quo iusiurandum petetur, solvere aut iurare cogam L. 34 § 6 D. eod. Ausnahmen: pupillo non defertur iusiurandum L. 34 § 2 eod. Procurator non compellitur iurare nec defensor L. 34 § 3 eod. Sacerdotem vestalem et flaminem dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam Gell. X 15 aus dem edictum perpetuum.

f) L. 28 § 2 D. de iudic. (5, 1): ex quibus causis non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est se dare non oportere, quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit.

g) [Der Eid hat eine »iurandi formula iuris« (Ovid heroid. ep. 21, 133) und concepta verba (Macrob. sat. I 6) wie das Judicium: entweder in ius — rem suam esse, usumfructum se habere, se patronum esse, sibi dari oportere — oder in factum: se vendidisse, se dedisse in dotem, se pignori dedisse. Die Uebereinſtimmung tritt jedoch nur hervor, wenn der Beklagte über die Intentio oder Demonſtratio, oder wenn der Kläger über deren Gegentheil — rem petitoris non esse, se dare non oportere (§ 216 p) den Eid deferirt. Daran aber ſind die Parteien nicht gebunden, der Eid kann auch über das Recht des Poſſeſſor — rem possessoris esse — angetragen werden, obgleich dieſes weder in der formula petitoria, noch im Urtheil zum Vorſchein kommt L. 11 § 1. 2 D. de iureiur. (12, 2). R.]

h) L. 7. 9 pr. 11 pr. D. de iureiur. (12, 2).

i) L. 9 § 1 L. 11 § 3 D. eodem L. 8 C. de reb. cred. (4, 1): actori — si iuraverit — ad similitudinem iudicati in factum actio competit.

k) L. 1 pr. D. quar. rer. actio (44, 5).

das Judicium zu übernehmen, sondern er muß den Besitz an den Kläger herausgeben.[l]) Aber es ist auch ein anderes Verfahren möglich; der Kläger kann nämlich auf seiner Klage beharren, das Judicium wird ordinirt, mit Anweisung an den Richter, jenen Einwand des Beklagten zu untersuchen, wo also die Litis Contestatio nicht ausgeschlossen, aber der Beklagte, wenn seine Behauptung sich als richtig erweist, absolvirt wird.[m]) Dieses letzte Verfahren (in vielen Fällen das ausschließliche) ist für den Beklagten ganz unbedenklich, er verliert durch die Uebernahme des Judiciums seinen Einwand nicht, vielmehr wird er, wenn derselbe gegründet befunden wird, definitiv von der Klage losgesprochen. Dagegen kann es gefährlich für den Kläger werden, wenn er jemanden belangt, von dem sich nachher in iudicio ergiebt, daß er in der Art, wie der Kläger klagte, nicht der rechte Beklagte war. So wenn jemand mit der condictio certi gegen den Erben seines Schuldners klagt auf das Ganze, während er nur zum Theil Erbe ist, überhaupt auf eine größere Summe, als dieser nach seinem Erbschaftstheil zu leisten hat; hier wird er wegen der Pluspetitio abgewiesen und verliert sein Recht. Um diesem Uebelstand zu begegnen, hat der Prätor die interrogationes in iure eingeführt,[n]) durch welche der Beklagte aufgefordert wird, zu erklären, ob und zu welchem Theil er Erbe sei,[o]) und diese Fragen läßt er auch in andern Fällen zu, wo ein rechtliches Interesse des Klägers zur Vorbereitung und Formation seines Anspruchs es erheischt.[p]) Was der Beklagte auf die Interrogatio zugesteht, wird zwischen den Parteien, soweit es zu seinem Nachtheil ist, als wahr behandelt,[q]) verneint er, oder, was für dasselbe gilt, antwortet er nicht,[r]) so stehen nun dem Kläger die oben angezeigten Wege offen. Stellt er hiernach die ursprünglich beabsichtigte Klage an, so heißt sie jetzt interrogatoria actio, indem sie einen die Interrogatio und ihren Erfolg betreffenden Zusatz erhält, sei es daß der Beklagte 1) durch seine Antwort etwas zugestanden hat,[s]) oder daß er 2) eine dem Anspruch des

l) Darauf beziehen sich die interdicta: quem fundum, quam hereditatem, quem usumfructum bei angestellten in rem actiones, Endlicherisches Fragment der Inst. Ulpian's Vat. fragm. 92 [und die interdicta secundaria beim Besitzstreit § 169 l]. Ein ähnliches Verfahren fand bei der actio damni infecti Statt, wenn der Beklagte behauptete, die gefährdende Sache gehöre ihm nicht L. 10. 20 § 2 D. de interr. in iure (11, 1). — Eine gleiche Behandlung bei Servitutenklagen s. in L. 15 D. de op. novi nunt. (39, 1) [L. 7 D. de aqua quot. (43, 20) Zeitschr. für gesch. R. W. XI S. 357 Note 26. R.]

m) So bei der Noxalklage gegen den Eigenthümer des beschädigten Sclaven oder Thiers, wenn er das Eigenthum läugnet. Er verliert hier zur Strafe seines Läugnens die noxae deditio L. 22 § 4 D. de noxal. act. (9, 4) L. 17 D. de interr. in iure (11, 1). Auch bei der Eigenthumsklage stand dieser Weg offen, wie sich ergiebt aus L. 9 pr. 17 D. de exc. rei iud. (44, 2). Die nachher zu erwähnende Gefahr für den Kläger trat aber hier nicht ein. Er konnte von neuem klagen gegen den aus diesem Grund Absolvirten, wenn derselbe nachher Besitzer geworden war.

n) Dig. XI 1: de interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus. [Demelius Confessio 1880 S. 245 ff.]

o) L. 1 pr. D. eod.

p) [Dahin gehört schon in der alten Vindicatio die Frage des Klägers an den Beklagten über die causa der Contravindicatio: postulo anne dicas, (sed anne tu dicis) qua ex causa vindicaveris? und an den mit erschienenen Auctor des Beklagten quando in iure te conspicio, postulo anne far (fas, fiat, fias) auctor (Valerius Probus IV 7: Q. I. I. T. C. P. A. F. A. Cic. pro Mur. 12 Caec. 19), die man nicht mit Mommsen ad legem de scribis et viatoribus et de auctoritate (1843) für die actio auctoritatis des Beklagten gegen den Litisdenuntiaten halten darf. Die Verweigerung der Antwort darauf heißt (auctoritatem) defugere. Plautus Poen. I 1, 17 Terent. Eun. II 3, 98 L. 139 § 1 D. de V. O. (45, 1). R.]

q) L. 11 § 1. 9 D. eod. (11, 1).

r) L. 11 § 5. 7 D. eod. [Valerius Probus IV 3; Q. N. Q. A. N. Q. N. = quando neque ais neque negas. R.]

s) L. 22 D. eod.

Klägers nachtheilige oder keine Antwort gegeben hat, im letzten Fall wird durch den Zusatz bewirkt, daß der Kläger durch eine Plusspetition nicht sachfällig wird. In einer Pandektenstelle wird gesagt: die interrogatoriae actiones seien außer Gebrauch gekommen, während die interrogationes selbst offenbar als ein geltendes und übliches Institut dargestellt werden.[t]) Dieß erklärt sich so: es ist dabei nur von dem zweiten der eben angegebenen Fälle die Rede; hatte nun hier der Beklagte gar nicht geantwortet, so wurde er als einer, der die Einlassung ohne Grund verweigert, behandelt, hatte er verneint, so fand man unbillig, den Kläger von jenen nachtheiligen Folgen der ungehörigen Klage zu entbinden, es fiel also dort wie hier die besondere Gestaltung der Klage als interrogatoria actio weg.

Wenn nun der Beklagte ohne Grund das Judicium zu übernehmen sich weigert, so wird er als indefensus betrachtet, er gilt als damnatus (§ 160).[u])

C. Verhandlungen in Judicio.

a. Beweis.

CLXXIV. Die Aufgabe des Richters ist, die Sentenz zu sprechen, die ihm in der Formel aufgetragen wird. Die Bedingung, von der das Condemniren oder Absolviren abhängig gemacht ist (si paret — si non paret), enthält die Anweisung, die Thatsachen, die unter den Parteien bestritten sind, zu untersuchen, und die rechtlichen Grundsätze, die darauf anzuwenden sind, zu erkennen (auch dieß ist in dem si paret begriffen). Auf den ersten Punkt bezieht sich der Beweis, der von den Parteien erwartet wird: die Thätigkeit der Parteien, welche darauf gerichtet ist, den Richter von der Wahrheit der Thatsachen, deren Beweis ihnen obliegt, zu überzeugen. Damit verbindet sich zugleich die rechtliche Ausführung ihrer Sache, die Exposition der Rechtsgründe, welche sie für sich anzuführen vermögen, und durch die sie den Richter zu einer für sie günstigen Entscheidung zu bestimmen suchen.

Zu diesem Behuf traten vor dem Richter die oratores oder patroni der Parteien auf (§ 155), die vor allem durch längere zusammenhängende Reden (continua oratio, peroratio) die Sache ihrer Partei darstellten und ausführten, worin factische und rechtliche Deduction gemischt waren. In Beziehung auf jene wurden schon hier die verschiedenen Beweismittel, die der Partei zu Gebote standen, erwähnt und gebraucht; nachher aber wurden in der eigentlich so genannten probatio diese Mittel, die Behauptungen zu bewahrheiten, noch besonders zusammengefaßt, womit sich die altercatio verbindet, wo die Parteien oder ihre Patrone in kürzeren Reden und Gegenreden ihren Beweis hervorzuheben, den des Gegners als nicht gelungen darzustellen oder (z. B. durch Gegenfragen (interrogationes) an die von ihm producirten Zeugen) zu schwächen suchen.[a]) Für alle diese Verhandlungen ist keine bestimmte Form vorgeschrieben,

t) L. 1 § 1 D. eod. Man hat sich damit zu helfen gesucht, daß die Stelle eine Interpolation der Compilatoren sei (s. Zimmern Civilproc. § 125 Note 12), aber damit wäre, wenn beide Institute wesentlich von einander abhingen, nichts gewonnen, weil die Schwierigkeit aus dem ältern Recht nur auf das Gebiet des justinianischen verlegt wäre, wo die Interrogationen ja auch noch als ein praktisches Institut vorkommen. Verändert ist die Stelle wahrscheinlich, aber nicht in der Thesis überhaupt, sondern in ihrer Erläuterung und vielleicht ihrem Umfang. [Vgl. Demelius Confessio S. 346 ff.]

u) Lex rubria cap. 21. 22 L. 52 D. de R. I. (50, 17): non defendere videtur non tantum qui latitat, sed et is qui praesens negat se defendere aut non vult suscipere actionem.

a) Quintil. inst. or. VI 4. [Schol. bobiensia in orat. Cic. de aere alieno Milon. p. 342 (Orell.) proprie namque interrogatio dicebatur, qua testes redarguebantur.

ihre Form bestimmt sich daher lediglich durch den Zweck, den sie haben, und durch die Convenienz der dabei thätigen Personen, so wie durch das sie leitende Amt des Richters;[b] doch pflegten die Reden der Parteien oder ihrer Patroni den Zeugenvernehmungen voranzugehen.[c]

Die Beweismittel, wodurch die Parteien dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit ihrer factischen Behauptungen verschaffen, werden überhaupt instrumenta oder documenta genannt.[d] Als solche gelten den Römern zunächst die Spuren, welche die zu beweisende Thatsache selbst bei ihrem Eintritt zurückgelassen hat, so namentlich in einer Schrift, die darüber aufgenommen worden, oder in der Erinnerung einer Person, die dabei gegenwärtig gewesen.[e] Auf jenes bezieht sich der Beweis durch Schrifturkunden, instrumenta im engern Sinn,[f] auf dieses der Beweis durch Zeugen.[g] In Beziehung auf beide gaben die juristischen Schriften und so auch die Constitutionen der Principes den Richtern mehrfache Anweisung, unter welchen Voraussetzungen sie als glaubwürdig zu betrachten seien, aber man war weit entfernt, das Ermessen des Richters überall durch bestimmte Vorschriften über das Maß ihrer Glaubwürdigkeit (z. B. über die Zahl übereinstimmender Zeugenaussagen, welche zu seiner Ueberzeugung nöthig wäre) zu beschränken.[h] Es liegt in der Natur der Sache, daß auf Urkunden das höchste Gewicht bei der Beweisführung gelegt wurde, man gestattete gegen ihren Inhalt, wenn ihre Aechtheit unangefochten war, nur unter Umständen einen Beweis durch Zeugen,[i] und betrachtete diesen letztern überhaupt mehr als eine Unterstützung anderer Beweisgründe, denn als eine selbständige Beweisführung,[k] doch wird wiederholt eingeschärft, daß der Verlust der Urkunde, welche über das fragliche Rechtsgeschäft aufgenommen

---

Pseudo-Ascon. in Verr. I 33 § 84 interrogabatur autem et ab eo, contra quem productus est. R.]

b) Cic. pro Quint. 9. Vgl. z. B. über die Fristen (dilationes), die der Richter verwilligen kann Cic. pro Tull. § 6 (Or.) pro Caecin. c. 2 § 6 L. 7 D. de fer. et dilat. (2, 12) L. 36 pr. D. de iudic. 5, 1). Ueber die Zeit und den Ort der Verhandlungen s. oben § 158.

c) [Macrob. sat. II 12 veniunt in comitium — iubent dicere. Quorum negotium est, dicunt. Iudex testes poscit — tabulas poscit, litteras inspicit. R.]

d) L. 1 D. de fide instrum. (22, 4): instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest, et ideo tam testimonia quam personae instrumentorum loco habentur.

e) [Gell. XIV 2 probari debere pecuniam datam consuetis modis: expensi latione, mensae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione — si neque tabulis neque testibus planum fieri possit, tum apud iudicem, qui de ea re cognosceret, uter ex iis vir melior esset quaereretur: (durch eine Sponsio: ni vir melior esset oder ni vir bonus esset. Cic. de off. III 19 Val. Max. VII 2, 4) et si pares essent, seu boni pariter, seu mali, tum illi, unde petitur, crederetur ac secundum eum iudicaretur. R.]

f) Dig. XXII 4 Cod. IV 21; de fide instrumentorum et amissione eorum.

g) D. XXII 5 Cod. IV 20: de testibus.

h) Ein Rescript Hadrian's in L. 3 § 2 D. de testib. (22, 5) drückt sich darüber so aus: Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non ubique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas aut parum probatum tibi opineris. [Cicero legt großes Gewicht auf die Civität (pro Font. c. 7. 9 pro Flacco 4. 5. 8. 10. 11. 25. 27), den Reichthum (pro Rosc. com. 15 vgl. Iuvenal 3, 137—146), den Stand, das Alter und den Ruf der Zeugen u. s. w. R.]

i) L. 1 C. de testib. (lex restituta) Paul. sent. V 15, 4). Vgl. L. 7 § 12 D. de pact. (2, 14). *k*) L. 2. 4. 5 C. de testib. (4, 20) vgl. L. 1 § 1 D. eod. (22, 5).

worden, keineswegs als ein Hinderniß, die Wahrheit der Thatsache zu erforschen, angesehen werden dürfe. Der Regel nach waren die Zeugen vor den Richter zu stellen, und hatten vor ihm ihre Aussagen mündlich zu machen,[l]) der Richter konnte die Zahl der zu evocirenden Zeugen nach Ermessen beschränken, damit nicht durch ein Uebermaß der Proceß hingezogen, oder die Wahrheit verdunkelt werden möchte (die gesetzlichen Beschränkungen bezogen sich nur auf die Criminalprocesse).[m]) Beibringung einer beglaubigten schriftlichen Aussage eines abwesenden Zeugen (recitatio testimonii) war nicht ausgeschlossen, es versteht sich aber, da dem Richter der persönliche Eindruck, dem Gegner die Möglichkeit des Gegenexaminirens entging und überdieß die Beeidigung hier wegfiel,[n]) daß ein solches Testimonium dem mündlichen an Glaubwürdigkeit bedeutend nachstand.[o]) Hier entsteht die Frage, wieweit ein Zwang zur Ablegung eines Zeugnisses, zu dem man aufgefordert wurde, stattfand. Wer als Manzipationszeuge, oder Libripens sich hatte zuziehen lassen, hatte damit die Verpflichtung übernommen, künftig über diesen Act Zeugniß abzulegen, die Zwölf Tafeln sprachen gegen den sich Weigernden die Infamie und Intestabilität aus (§ 216 Note i), dasselbe galt wohl auch von andern Fällen eines bei einem auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Act gegebenen Solennitätszeugnisses (z. B. bei der In Ius Vocatio), ein directerer Zwang zur Erfüllung der in dieser Theilnahme liegenden Zusage fand nicht Statt. Ein solcher trat im Criminalverfahren ein, in Folge einer denuntiatio testimonii von Seiten des Anklägers (oder auch des Angeklagten)[p]) und einer evocatio durch den Prätor oder Judex Quästionis,[q]) und diese denuntiatio mit ihrer Folge (jedoch unter der Beschränkung auf zehn Zeugen) kommt auch bei einigen iudicia privata vor, regelmäßig findet sie hier keine Anwendung.[r]) §

---

l) Constantin schreibt eine Vereidigung derselben vor L. 9 pr. C. de testib. (4, 20). In Criminalsachen war sie schon viel früher Rechtens. [Aber auch in Civilsachen wird sie bereits von Seneca (de ira II 29: de parvula summa iudicaturo tibi — testis sine iureiurando non valeret), Quintilian (s. Note n), Juvenal (3, 144—160) als üblich vorausgesetzt. — Aussagen auf der Folter sind keine testimonia, sondern quaestiones; testis ist nur der Freie: Tac. ann. II 28 satis testium et qui servi eadem noscerent repperit. R.]

m) L. 1 § 2 D. de testib. (22, 5).

n) [Quintil. I. O. V. 7 § 32 saepe inter se collidi solent inde testatio hinc testes: locus utrinque: haec enim se pars iureiurando, illa consensu signantium tuetur. Dagegen pflegte man die Aechtheit (nicht die Wahrheit) schriftlicher Privatzeugnisse durch Hand und Siegel erbetener signatores bezeugen zu lassen. Cic. in Verr. V 29 pro Quinct. c. 6 c. 21 Tusc. V 11 pro Flacco c. 9. Ob die Zeugnisse öffentlicher Korporationen eidlich ausgestellt wurden, steht dahin. R.]

o) L. 3 § 4 D. de testib. (22, 5). [Dagegen hatte die beglaubigte Abschrift einer Urkunde (descriptum et recognitum) gleiche Kraft mit dem Original. Die Beglaubigung geschah in früherer Zeit, als die Tabellionen noch keinen öffentlichen Glauben genossen, durch sieben Zeugen. Mommsen de collegiis et sodaliciis romanorum (1843) p. 104. Derselbe in den Verhandl der sächs. Gesellsch. 1851 S. 372—378. Huschke Zeitschrift für gesch. Rechtsw. XII S. 194. 195. R.]

p) Plin. ep. V 20 VI 5. 13.

q) [Quintil. I. O. V. c. 7 § 9 duo genera sunt testium, aut voluntariorum, aut eorum, quibus iudex in publicis iudiciis lege denuntiare solet. Von dieser Evocation oder Denuntiation des Magistrats, vor Gericht zu erscheinen, um ein mündliches Zeugniß (nemo per tabulas dat testimonium nisi sua voluntate) abzulegen, ist die Citation des Prätor zu unterscheiden, der den bereits vor Gericht erschienenen Zeugen zur Ablegung des Zeugnisses aufruft. Vgl. Escher de testium ratione quae Romae Ciceronis aetate obtinuit (1842) p. 60. R.]

r) Sie kommt vor bei der Klage wegen Verrückung der Grenzsteine in dem agrarischen Gesetz des Caligula (der s. g. Lex Mamilia): deque ea re curatoris, qui hac lege erit, iurisdictio reciperatorumque datio addictio esto. Cum curator hac lege non erit, tum quicunque magistratus in ea colonia, municipio, praefectura, foro, conciliabulo iure dicundo prae-

Zu dem Inhalt der Urkunden und den Aussagen der Zeugen kommt als Beweisgrund für den Richter noch hinzu das Geständniß in iudicio, welches nicht wie die confessio in iure die Stelle des Urtheils vertritt, sondern nur einen Beweis liefert, also zur Begründung des Urtheils dient; es ist nicht an eine gewisse Form gebunden, und die Beurtheilung seiner Zuverlässigkeit ist eben so wie die der andern Beweise dem Ermessen des Richters überlassen.[s]) Außerdem stehen den Parteien noch alle andern Argumente offen, durch die sich der Beweis einer Thatsache unterstützen und so auf die Ueberzeugung des Richters einwirken läßt.[t]) Endlich wenn der Richter bei allen für und wider gegebenen Beweisgründen zweifelhaft bleibt, so kann er von einer Partei noch eine eidliche Bestätigung ihrer Behauptungen fordern, um dadurch seine Ueberzeugung ergänzen zu lassen. Insofern ist auch der Eid (iusiurandum iudiciale, Eid in iudicio) ein Beweismittel, er hat aber auch nur die Wirkung eines solchen, und unterscheidet sich dadurch von dem iusiurandum in iure (§ 173).[u]) Eine besondere Anwendung findet dieser judicielle Eid zur Bestimmung des Werths des Streitgegenstands, in den der Richter zu condemniren hat. Diesen Werth hat der Richter regelmäßig nach den von dem Kläger beizubringenden Daten zu bestimmen (aestimatio a iudice facienda), wenn indessen der Beklagte durch Dolus oder Contumacia verursacht, daß der Kläger den eigentlichen Gegenstand seines Anspruchs nicht erhält und daß es daher zu einer Condemnatio in den Werth kommt, so hat der Richter dem Kläger den Eid einzuräumen, wodurch er den Werth und somit die Summe bestimmt, kann ihm jedoch eine taxatio, d. h. ein Maximum setzen, das er bei seinem Schwur nicht überschreiten darf. Dieser Eid, der eine Strafe für den Dolus oder Ungehorsam des Beklagten ist, heißt iusiurandum in litem.[v]) Er findet Statt, immer unter der Voraussetzung des Dolus oder Contumacia, bei den arbitrariae actiones auf Restitution oder Exhibition, ferner bei den bonae fidei iudicia, aber auch bei stricta iudicia, z. B. aus der Stipulation einer Sache, wenn der Dolus des Gegners dem Richter die eigene Aestimation der Sache unmöglich gemacht hat.[w])

---

erit, eius magistratus de ea re iurisdictio iudicisque datio addictio esto, inque eam rem is qui hac lege iudicium dederit, testibus publice dumtaxat in res singulas decem denuntiandi potestatem facito, ita ut e re publica fideque sua videbitur — Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX S. 386. Bei Valerius Probus V 8 sodann findet sich folgender Satz: quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo, testibusque dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam. Huschke (Richter's krit. Jahrbb. 1837 S. 897 ff.) ist geneigt, den Zwang zum Zeugniß für eine Eigenthümlichkeit der Recuperatorengerichte zu halten, die dann auf die Criminalprocesse und endlich auf Popularklagen (auch wo sie — wie in dem Fall des angeführten Gesetzes — nicht vor Recuperatoren kamen) ausgedehnt worden wäre. Rudorff dagegen (über die s. g. lex mamilia Zeitschr. IX 12 S. 406 ff.) erklärt die Eigenschaft des Gerichts als eines recuperatorischen von vornherein für gleichgültig, er knüpft die Zulassung des Zwangs an ein öffentliches Interesse, dem der zum Zeugniß aufgeforderte Bürger seine Willkür opfern muß, und leitet daraus den Zwang bei Criminalprocessen und bei Popularklagen ab. Ich halte die letztere Ansicht für die richtige. [Vgl. lex col. Genetivae c. 95.]

s) Paul. sent. V 5 a, 3 L. 5 C. de transact. (2, 4) L. 7 D. de confess. (42, 2) Bethmann-Hollweg Versuche S. 284 ff. [Demelius Confessio 1880 S. 357 ff.]

t) Quintil. inst. or. V 8—10 (probatio artificialis) L. 19 C. de R. V. (3, 32) u. a.

u) L. 1. 31. D. de iureiur. (12, 2). Immer ist es der Richter, der diesen Eid auflegt; gleichgültig ist dabei, ob der erste Anstoß von ihm oder von einer Partei ausgeht, welche diese Auskunft vorschlägt: ihrem Gegner den Eid deferirt; es ist nicht zu zweifeln, daß letzteres schon in der dritten Periode vorkam, s. z. B. L. 21 D. de dolo(4, 3), nur darf man dabei nicht vergessen, daß der Erfolg einer solchen Delation dem Ermessen des Richters unterlag. Eine viel bestimmtere Ordnung schon hat Justinian der Sache gegeben L. 11. 12 C. de reb. cred. (4, 1).

v) Dig. XII 3 Cod. V 53: de in litem iurando.

w) L. 2 pr. 5 pr. § 4 L. 6 D. eod.

Auch dieser Eid hat die Natur eines Beweismittels, und diese bestimmt die Stellung des Richters seinem Inhalt gegenüber, so daß er noch immer möglicherweise den Beklagten absolviren, oder in weniger condemniren kann.[x])

Bei der Beurtheilung der von den beiden Parteien geführten oder versuchten Beweise, und dem Einfluß dieser Beurtheilung auf die Sentenz, hat es die größte Wichtigkeit, wem von ihnen der Beweis obliegt, theils überhaupt, theils in Beziehung auf eine gewisse Thatsache.[y]) Diese Beweislast, onus probandi, hängt theils von der Parteirolle, theils von den Thatsachen ab, um die es sich handelt. Was das erstere anbelangt, so trifft die Beweislast vor allem den Kläger, sie ist ein onus petitoris (und somit commodum possessoris), und petitoris partes sustinere heißt so viel als de iure suo probare debere; wenn daher der Kläger nicht bewiesen hat, was ihm obliegt, so ist ist der Beklagte zu absolviren, auch wenn er gleichfalls keinen Beweis geführt hätte.[z]) Erst wenn der Kläger bewiesen hat, trifft die Reihe den Beklagten in Beziehung auf seine Exceptionen, seine auf besondere Thatsachen gegründeten Negationen (z. B. Zahlung), oder auch, wenn er diesen Weg einschlagen will, in Beziehung auf einen Gegenbeweis (Beweis des Gegentheils von dem, was der Kläger zu beweisen hat), wodurch er den von dem Kläger geführten Beweis entkräften kann. Was sodann die Thatsachen anlangt, die zu beweisen sind, so bilden den Gegenstand der Beweislast nur die, welche von der fraglichen Partei zur Begründung ihrer Ansprüche vorgebracht sind, die Unwahrheit der von dem Gegner vorgebrachten hat sie vermöge des onus probandi nicht zu beweisen (von dem Gegenbeweis kann man nicht sagen, daß er jemandem obliegt): ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.[aa]) Es giebt aber Thatsachen, welche zu vermuthen sind, bis das Gegentheil erwiesen wird, praesumtiones; wer eine solche behauptet, ist daher von dem Beweis derselben befreit, die Beweislast in Beziehung auf sie geht auf den Gegner über, der die Nichtexistenz behauptet, wie z. B. die Fortdauer eines einmal entstandenen Rechts vermuthet wird, daher der das Aufhören desselben Behauptende es beweisen muß: wer ein Recht behauptet, braucht nur die Erwerbung desselben zu beweisen, nicht, was auch in seiner Behauptung liegt, daß er es jetzt noch habe.[bb]) Dieß sind die Grundsätze, nach welchen der Richter die Folgen der geführten oder nicht geführten Beweise zu bemessen hat; die freie Stellung freilich des römischen Judex gegenüber den beweisenden Parteien äußert sich, wie hinsichtlich der Wirksamkeit der Beweismittel, so auch in Beziehung auf die Beweislast, er konnte individuelle Umstände berücksichtigen und auf sich wirken lassen, die in bestimmte Regeln nicht zu fassen sind.[cc]) Diese Stellung des Richters, welche die Beweisfrage in der Hauptsache seinem Gewissen übergab (wobei auf der andern Seite in seiner Instruction durch die Formula und vor allem in der vollkommenen Oeffentlichkeit der Verhandlungen eine nicht geringere Garantie gegen die Willkür lag, als eine Beschränkung durch möglichst bestimmte Beweisregeln bieten kann), mußte aber zugleich die Folge haben, daß dem Richter erlaubt war, wenn er in

---

x) L. 5 § 2 D. eod.

y) Von dieser Frage besonders handeln die Titel: Dig. XXII 3: de probationibus et praesumtionibus, Cod. IV 19: de probationibus.

z) L. 21 D. L. 2. 8 C. de probat. L. 4 C. de edendo (2, 1) L. 5 pr. D. si usufr. pet. (7, 6) L. 15 D. de O. N. N. (39, 1).

aa) L. 2 D. de probat. (22, 3) L. 23 C. eod. (4, 19).

bb) S. z. B. L. 1 C. eod.

cc) Bethmann-Hollweg Versuche S. 321.

ſich zu keiner Ueberzeugung kommen konnte, durch den Eid: sibi non liquere von der Nothwendigkeit, die Sentenz zu ſprechen, ſich zu befreien.[dd])

Die Verhandlung in iudicio wird nicht, wie die in iure (§ 160) dadurch gehindert, daß der Beklagte ausbleibt.[ee]) Der Kläger hat denn auch kein Intereſſe, ihn zur Erſcheinung vor dem Judex zu verpflichten, die cautio iudicio sisti (§ 160) bezieht ſich nur auf die Stellung in iure, nicht auf die in iudicio.[ff]) Erſcheint der Beklagte nicht, ſo iſt dem Kläger die einſeitige Fortſetzung geſtattet, iudicium desertum, eremodicium, und der Richter ſpricht auf den von ihm geführten Beweis die Sentenz,[gg]) nur muß die denuntiatio, durch welche der Kläger den Beklagten vor den Richter entbietet, dreimal wiederholt worden ſein.[hh]) Eben ſo konnte der Beklagte, wenn der Kläger ausblieb, das Eremodicium fordern, und in Folge deſſen abſolvirt werden, was nach dem Grundſatz: actore non probante reus absolvitur nicht ausbleiben kann.[ii]) Eine Ausnahme tritt ein, wenn eine Partei durch rechtmäßige Urſache verhindert iſt vor dem Richter zu erſcheinen, hier geſchieht eine Dilation, der Richter beſtellt die Parteien auf einen andern Tag.[kk])

Eine ſolche Beſcheidung auf einen andern Tag giebt der Richter auch, wenn die Sache an dem gegenwärtigen wegen der Länge der Verhandlungen nicht zu Ende kommt, oder um, wenn die Verhandlungen beendigt ſind, die Sentenz zu erwägen.

b. Sentenz.

CLXXV. Schon während der Verhandlungen giebt es für den Richter mehrfache Veranlaſſung, Beſcheide an die Parteien zu erlaſſen (interlocutiones), wodurch er die Verhandlungen leitet; ein ſolcher vorbereitender Spruch iſt auch das Arbitrium bei den arbitrariae actiones (§ 166). Das Ziel aber des ganzen Verfahrens iſt die sententia, das Endurtheil, deſſen Bedeutung die Worte res iudicata ausſprechen.[a])

---

dd) Gell. XIV 2.

ee) Bethmann-Hollweg Handbuch I S. 285 ff. [Civilproceß I S. 187 f. II S. 603 ff.]

ff) Sie iſt eine cautio iudicio *ordinando* nicht *ordinato* sisti.

gg) L. 13 pr. D. iudic. solvi (46, 7) L. 30 § 2 D. de neg. gest. (3, 5) L. 7 in f. D. de minor. (4, 4). Die Vorſchrift der XII Tafeln: post meridiem praesenti litem addicito (§ 158) geht auf den Magiſtrat und auf den Judex. [Dieß ergiebt ſich aus dem Vorhergehenden: ni pagunt *in comitio aut in foro* ante meridiem causam coniicito (oder coniiciunto), quom perorant ambo praesentes. Daß die causae coniectio vor dem Judex geſchieht (Gai. IV 15 Gell. V 10 (§ 172 Note t) L. 1 D. de R. I. (50, 17) Afranius ap. Non. p. 267 Mercer: causam coniicere hodie ad te volo, Ambon' adestis, profuturos arbitror), nöthigt nicht, die ganze Vorſchrift mit Huschke in analect. litt. p. 106 und Wetzell Vindicationsproceß S. 54—57 auf den Judex einzuſchränken. R.]

hh) Paul. sent. V 5 a, 5.

ii) L. 28 pr. D. de appell. (49, 1) L. 27 § 1 D. de lib. causa (40, 12); in der letzteren Stelle wird dieſer Unterſchied zwiſchen dem Eremodicium des Beklagten und des Klägers ausdrücklich gemacht.

kk) Auf die § 158 a. A. mitgetheilten Worte der Zwölf Tafeln kam folgende Vorſchrift, die ſich eben ſo auf das Erſcheinen vor dem Judex wie vor dem Magiſtrat bezieht (Ulpian L. 2 § 3 D. si quis caut. 2, 11 wendet ſie auf dieſen letzteren Fall an): nach Aufzählung der iustae causae (namentlich morbus sontious und status dies cum hoste) „si quid horum fuat unum iudici arbitrove reove eo die (ſo iſt zu interpungiren) diffensus esto." Dieſes Wort hat dieſelbe Bedeutung wie in der ſpäteren Sprache dilatio, Müller supplem. annot. in Festum p. 401.

a) Dig. XLII 1: de re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus

Der Inhalt der Sentenz bestimmt sich nach der Formel. Es giebt Formeln, die keine Condemnatio enthalten: die praeiudiciales formulae (§ 167), hier enthält auch die Sentenz weder Condemnation noch Absolution, der Richter spricht sich nur über die Thatsache aus, deren Untersuchung ihm vorgelegt ist, z. B. ingenuum videri, oder: servum non videri.[b]) In allen andern Fällen enthält die Sentenz Condemnation oder Absolution, nur daß bei den Theilungsklagen noch ein zweiter Inhalt, der vorausgeht, hinzukommt: die Adjudication (§ 166 a. A. 167), wodurch der Richter die gemeinschaftliche Sache theilt, jedem also seinen Theil, wie er ihn bestimmt, zuspricht. Der hauptsächlichste Inhalt der Sentenz ist immer Condemnation oder Absolution, daher er gewöhnlich allein hervorgehoben wird.[c]) Eine solche Sentenz kann nur den Beklagten entweder condemniren oder absolviren, nicht der Kläger kann condemnirt werden, nur daß es einige Judicia giebt, in denen beide Parteien als Kläger und Beklagte gelten (iudicia duplicia oder auch mixtae actiones[d])); bei den Theilungsklagen ist die Condemnation der Formel auf beide Parteien gerichtet (§ 167), sie sind wahrhaft doppelte Judicia, bei dem interdictum uti possidetis und utrubi gilt dieß von der Formel des Interdicts, die Judicia selbst (auf die Sponsionen, Licitationssumme, Herausgabe der Sache § 169) sind einfache. — Die condemnatorische Sentenz aber ist nichtig, wenn sie nicht auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet ist, mag übrigens der Gegenstand der Forderung selbst sein, welcher er wolle, eine andere Sache hat der Richter zu Geld anzuschlagen, eine geforderte unbestimmte Summe zu bestimmen.[e]) Ueberhaupt endlich ist eine Sentenz ihres Inhalts wegen nichtig, wenn der Richter einen unzweifelhaften Rechtssatz darin aus den Augen gesetzt, namentlich wenn er das für diesen Fall gegebene Rescript des Princeps oder Responsum eines autorisirten Juristen verworfen hat,[f]) eben so wenn durch die Sentenz eine frühere res iudicata aufgehoben werden würde,[g]) in beiden Fällen hat der Judex seine Vollmacht überschritten und nicht als Judex gehandelt.

Paul. sent. V 5 a: de effectu sententiarum et finibus litium Cod. VII 45: de sententiis et interloc. omnium iudicum. [Vgl. außer den oben § 172 d Angeführten Buchka Einfluß des Processes auf das materielle Recht II 1846. 1847 Savigny System VI § 280 ff. Bethmann-Hollweg Civilproceß II § 111 Brinz Pandekten 2 Aufl. 1875 § 96 ff.]

b) L. 27 § 1 D. de lib. causa (40, 12).

c) L. 1 D. de re iud. (42, 1) L. 3 C. de sent. omn. iud. (7, 45): Praeses provinciae non ignorat, definitivam sententiam, quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro iusta non haberi. [Der vorbereitende Ausspruch über das Recht führt den allgemeinen Namen pronuntiatio, namentlich in den Vindicationen und Präjudizialklagen L. 40 § 2 D. de proc. (3, 3) L. 35 § 1 D. de R. V. (6, 1) L. 35 D. de A. E. V. (19, 1) L. 31 D. de pign. (20, 1) L. 6 § 2 D. de conf. (42, 2) L. 15 L. 30 § 1 D. de exc. r. iud. (44, 2) Zachariä v. Lingenthal Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. XIV S. 95—125 (nach einem Scholion des Stephanus ad Basil. XV 1. 13. 17. 18. 27. 29 i. f.) Savigny System VI 318, doch braucht Gai. IV 48 auch von ihm den Ausdruck ipsam rem condemnat. R.]

d) L. 37 § 1 D. de O. et A. (44, 7). Solche sind die Theilungsklagen (§ 167 Note k a. E.), und die interdicta uti possidetis et utrubi (§ 169).

e) Gai. IV 48. 52. Dort wird gesagt: — iudex non ipsam rem condemnat eum cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, (sed) aestimata re pecuniam eum condemnat. Daß hiernach sonst (d. i. vor dem Formularproceß) auch eine Condemnation in einen andern Gegenstand als Geld möglich war, stimmt in der That vollkommen damit überein, daß erst die formulae (nicht die legis actiones) eine bestimmte Anweisung an den Richter (und zwar in Geld) zu condemniren, enthielten.

f) L. 19 D. de appell. (49, 1) L. 1 § 2 D. quae sent. sine appell. (49, 8) L. 32 D. de re iudic. (42, 1).

g) L. 1 C. quando provoc. (7, 64) L. 1 C. sententiam resc. (7, 50).

Was die Form der Sentenz anlangt, so sind vor allem, wie dieß der ganzen Gestaltung des Verfahrens vor dem Judex gemäß ist, keine solennen Worte, die dabei gebraucht werden müßten, vorgeschrieben.[h]) Aber die Sentenz muß mündlich gesprochen werden (pronuntiare),[i]) und zwar in Gegenwart beider Parteien, so weit nicht eine derselben per contumaciam (§ 174 a. E.) abwesend ist.[k]) Sind mehrere Richter bestellt, so müssen wie bei den übrigen Verhandlungen, so namentlich auch bei der Sentenz alle gegenwärtig sein, wenn gleich die Mehrheit der Stimmen entscheidet, ja zu Gunsten der Freiheit, und außerdem zu Gunsten des Beklagten schon Stimmengleichheit.[l])

Mit dem Ausspruch der Sentenz ist das Judicium beendigt und der Richter hat in demselben Augenblick aufgehört, Richter zu sein. Er kann daher keine Veränderung mit der Sentenz mehr vornehmen, auch wenn er unrichtig geurtheilt zu haben überzeugt wäre.[m]) Daher kann die Execution einer condemnatorischen Sentenz nicht Sache des Judex sein; es entsteht daraus die actio iudicati, mit welcher die Execution erst wieder bei dem Prätor gesucht werden muß.

In dieser Beendigung des Judiciums, und daher des von seinem Ausgang abhängig gemachten Rechtsstreits, liegt denn auch die Wirkung der richterlichen Sentenz, die mit dem Ausdruck res iudicata bezeichnet wird.[n]) Der Rechtsstreit ist beendigt, er kann daher nicht wiederholt werden, und an die Stelle des in iudicium deducirten Rechtsverhältnisses tritt der Inhalt der Sentenz.[o]) Diese Wirkung leitet sich ihrem Ursprung nach schon von der Litiscontestation her, durch welche die Sache in iudicium deducirt, und somit von der Sentenz abhängig gemacht worden ist. Und zwar gilt dieß von den zwei Richtungen, welche die Wirkung der Sentenz hat: die Erneuerung des alten Anspruchs zu verhindern und den Inhalt der Sentenz an seine Stelle zu setzen. Dort tritt die exceptio rei iudicatae an die Stelle der exceptio rei in iudicium deductae, die vor der Sentenz stattfand, und hat mit dieser ihre Natur gemein (§ 172),[p]) hier ist es ebenfalls die Deductio in Judicium, welche dem Inhalt der Sentenz seine Kraft giebt. Es ist mit einem Wort das Judicium, welches diese Wirkungen hat, theils in seiner Einführung (Litiscontestation), theils in seinem Beschluß (Sentenz). Aus diesem Ursprung der Wirkung des richterlichen Urtheils folgt denn zugleich, daß sie dem Decret des Magistrats nicht zukommt (Note n), und daß der Satz: res iudicata pro veritate

---

h) L. 59 D. de re iudic. Auch die Beifügung von Entscheidungsgründen (s. z. B. L. 1 § 1. 2. D. quae sent. sine app. 49, 8) war dem Ermessen des Richters anheimgestellt.

i) L. 1 C. de sententiis ex periculo recitandis (7, 44). Periculum heißt hier das Concept, dessen sich der Richter zu seiner Bequemlichkeit bedient. Ohne Zweifel pflegen hier die Richter schon in älterer Zeit sich die Sentenzen, die sie sprachen, vorzubemerken, um später Auskunft darüber geben zu können.

k) Paul. sent. V 5 a, 5 L. 47 pr. 60 D. de re iud. (42, 1). Cod. VII 43: quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus vel una parte absente.

l) L. 36—39 D. de re iud. (42, 1).

m) L. 55. 62 D. eod.

n) Diese Wirkung gilt aber auch zunächst nur von dem Urtheil eines Richters, nicht von dem Decret eines Magistrats (§ 176). Bei Paul. sent. V a, 1 ist zu lesen: res iudicatae videntur *a iudicibus qui* ab his qui imperium potestatemve habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur etc.

o) L. 1 D. de re iud. (42, 1) L. 6 D. de exc. rei iud. (44, 2) Terent. Phorm. II 3, 56 sqq. Gai. III 180. 181 IV 106—108.

p) Bethmann-Hollweg Versuche S. 151. 152. Note 23.

accipitur[q]) nur für die gilt, welche in diesem Judicium als Parteien standen, oder für welche die Deductio in Judicium durch dieselben aus irgend einem Grund verbindlich ist, nicht für Andere.[r])

Specieller bestimmt sich die Wirkung des richterlichen Urtheils nach seinem verschiedenen möglichen Inhalt folgendergestalt. Bei den Präjudicien ist die Thatsache, wie sie der Richter ausspricht, als wahr zu betrachten, z. B. daß die fragliche Person frei, oder daß sie Sclave des Andern, daß sie freigeboren, oder der Freigelassene eines Andern sei, oder sein Kind oder nicht. Ja dieser Ausspruch über den Status der Person hat nicht bloß Wahrheit für den Gegner, mit dem der Proceß geführt worden ist, sondern für Alle, weil es sich hier nicht um ein reines Privatrecht, sondern um ein Verhältniß von mehr oder weniger gemeinem Interesse handelt, dessen Vertreter daher gewissermaßen die Proceßführenden sind.[s]) Eben darum kann aber auch jeder (am unbeschränktesten bei der liberalis causa) ein solches Urtheil aus dem Grund innerhalb fünf Jahren anfechten, daß der Proceß nur zum Schein, um absichtlich einer Person durch die Sentenz den fraglichen Stand zu verschaffen, geführt worden sei,[t]) ja der, dessen Rechte (als Patron des zum Ingenuus, als Herrn des zum Freien Gesprochenen) durch den hinter seinem Rücken geführten Proceß beeinträchtigt sind, sogar ohne auf jenes Quinquennium beschränkt zu sein, vielmehr ist in diesem Fall, wo es an einem iustus contradictor gefehlt hat, die Sentenz selbst nichtig, und wirkt gar nicht die exceptio rei iudicatae.[u]) Jene höhere und weitere Wirkung einer solchen res iudicata wird mit den Worten ius facit bezeichnet (§ 111 S. 307). Dasselbe gilt von dem Urtheil über die Inofficiosität eines Testaments, wodurch dem Testator gewissermaßen die testamenti factio (also ein Theil seiner Rechtsfähigkeit) abgesprochen wird,[v]) ferner wenn sonst die Ungültigkeit des Testaments gegen den darin eingesetzten Erben ausgesprochen ist, was gegen jeden gilt, der sich auf das Testament beruft,[w]) und wie gewisse Klagen (Popularklagen) von jedem Bürger, als Vertreter des Volks, angestellt werden können, so gilt auch Judicium und Sentenz hier gegen jeden,[x]) auch in diesen Fällen allen mit der Ausnahme eines illusorisch geführten oder durch Contumacia verlorenen Processes.[y]) Bei der Adjudication gestaltet sich die Wirkung der res iudicata dahin, daß die bisher bestandene Gemeinschaft der Sache aufhört, und jede Partei Eigenthümer dessen wird, was ihr der Richter adjudicirt.[z]) Eine condemnatorische Sentenz verpflichtet den Verurtheilten, die Summe der Condemnation zu zahlen, gleichviel ob er mit Recht oder Unrecht verurtheilt worden ist, die Sentenz ist für sich selbst eine causa obligationis (iudicati obligatio),[aa]) sie wird mit der iudicati actio geltend gemacht; eine absolutorische befreit den Beklagten mittelst der exceptio rei iudicatae, also freilich nur so weit diese in ihrer Wirkung reicht.[bb]) Aber nicht bloß dieser aus-

---

q) L. 207 D. de R. I (50, 17) vgl. L. 25 D. de statu hom. (1, 5).
r) L. 1 D. de exc. rei iud. (44, 2).
s) L. 25 D. de statu hom. (1, 5) L. 2. 3 pr. D. de agnosc. lib. (25, 3).
t) Dig. XL 16: de collusione detegenda.
u) L. 3 D. eod. L. 42 D. de lib. causa (40, 12).
v) L. 17 § 1 D. de inoff. test. (5, 2).
w) L. 50 § 1 D. de leg. I (30) L. 14 D. de appell. (49, 1).
x) L. 3 pr. de pop. act. (47, 23).
y) L. 5 pr. D. de pignor. (20, 1).
z) L. 36 D. fam. erc. (10, 2) vgl. L. 20 § 4 eod. L. 17 de usurp. (41, 3).
aa) L. 3 § 11 D. de pec. (15, 1).
bb) Wenn z. B. der Schuldner für die Schuld ein Pfand bestellt hat und auf die persönliche

drückliche Inhalt der Sentenz, sondern auch die Entscheidung, auf die er sich gründet, z. B. die Anerkennung des Eigenthums des Klägers, die darin liegt, daß der Beklagte in Folge der in rem actio condemnirt worden ist, oder die Entscheidung, daß der Kläger nicht Eigenthümer sei, welche in der Absolution des Beklagten liegt, wird als Wahrheit und res iudicata betrachtet, und verschafft daher der Partei, zu deren Gunsten der Ausspruch lautet, wenn der Gegner künftig einen ihm zuwiderlaufenden Anspruch erhebt, die ihn zurückweisende Berufung auf res iudicata.[cc]) Auch dies folgt aus dem Princip, denn es handelt sich hier gerade um den Grund der Klage, der in iudicium deducirt ist, und über den entschieden werden soll.

Nur über das, was in iudicium deducirt ist, hat der Richter zu sprechen und sein Ausspruch jene Kraft. Die Frage, ob gegen einen Anspruch die exceptio rei iudicatae stattfinde, hängt daher von der ab, ob das, was in dem früheren Proceß in iudicium deducirt wurde, identisch ist mit dem, was jetzt der richterlichen Untersuchung und Entscheidung unterworfen werden soll.[cc*]) Zum Theil wird sich dieß aus der Intentio der Klage erkennen lassen, aber dieß reicht nicht hin, die Intentio könnte in beiden Fällen ganz gleich lauten, und doch der Fall ein ganz verschiedener sein;[dd]) umgekehrt kann eine Verschiedenheit der Intentionen sein, und doch dieselbe Rechtssache damals und jetzt in iudicium deducirt werden, so daß also die exceptio rei iudicatae der Verschiedenheit der Klage ungeachtet entgegensteht.[ee])

Für die Frage, was in iudicium deducirt sei, ist entscheidend bei Obligationen die origo petitionis, die Entstehung der Forderung; wenn auf denselben Gegenstand wie früher, aber aus einem andern Obligationsgrund geklagt wird, so steht die exceptio rei iudicatae nicht entgegen.[ff]). Bei in rem actiones ist es

---

Klage absolvirt wird, so wird auch das Pfand befreit; ein dritter Besitzer des Pfands dagegen kann der hypothekarischen Klage des Gläubigers die exceptio rei iudicatae nicht entgegensetzen.

cc) Z. B. L. 15. 30 § 1 D. de except. rei iud. (44, 2).

*cc**) [Dieß Princip ist zugleich entscheidend gegen die von Savigny (System VI, 350 ff.) aufgestellte Lehre von der Rechtskraft der Gründe. Es würden dadurch Rechtsverhältnisse rechtskräftig entschieden, welche nur der Richter, nicht die Parteien deducirt hätten, z. B. die status quaestio in einer Erbschaftsklage L. 1 C. de ord. iud. (3, 8). Die Compensation und die Einrede des bessern Pfandrechts unterliegt der Rechtskraft, nicht, weil sie als Entscheidungsgrund für die Abweisung der Klage vom Richter benutzt ist, sondern weil der Beklagte sie deducirt hat L. 19 L. 30 § 1 D. de exc. rei iud. (44, 2) L. 7 § 2 D. de neg. gest. (3, 5) L. 7 § 1 D. de comp. (16, 2) L. 1 § 4 D. de contr. tut. (27, 4). R.]

dd) So wenn jemand früher geklagt hat: si paret hominem Stichum actoris esse, und abgewiesen worden ist, er hat aber seit dieser Zeit das Eigenthum erworben, so klagt er wieder ganz mit derselben Intentio, und dennoch steht ihm die exceptio nicht entgegen, denn in dem früheren Proceß war natürlich das damalige Eigenthum in iudicium deducirt, nicht das jetzige, das dominium postea adquisitum, der frühere Richter hat ausgesprochen, daß der Kläger nicht Eigenthümer sei, nicht, daß er es niemals sein werde L. 11 § 4. 5 D. de exc. rei iud. (44, 2). Ferner die frühere intentio kann gelautet haben: si paret N. N. A. A. decem dare oportere, und die jetzige ganz eben so gefaßt sein, aber wenn es verschiedene Obligationen sind, so steht die exceptio nicht entgegen, vgl. auch L. 21 pr. D. eod.

ee) L. 3. 7 § 4 D. eod.: Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, *vel alio genere iudicii*. — Als Beispiel wird hier gegeben die hereditatis petitio und die rei vindicatio wegen derselben Sache, die Intentio war dort: si paret hereditatem (worin auch diese Sache mit begriffen), hier ist sie: si paret rem q. d. a. actoris esse. Ein anderes Beispiel ist die Klage aus einem Depositum mit einer formula in ius und mit einer in factum concepta, oder die mit dem interdictum quorum bonorum und der possessoria hereditatis petitio.

ff) L. 14 § 2 D. eod.: Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur —. Ob bei der früheren Klage eine be-

umgekehrt der Gegenstand der Petitio, welcher entscheidet, die origo petitionis ist gleichgültig; wer geklagt hat: si paret fundum eius esse oder ius eundi agendi eius esse, dem steht die exceptio bei der Wiederholung dieser Klagen entgegen, wenn gleich er jetzt einen andern Erwerbsgrund für sein Eigenthum, für seine Servitus anführt, als früher, wenn er früher z. B. auf Mancipation sich berufen hatte, und jetzt hofft, mit dem Grund der In Iure Cessio oder Usucapio durchzukommen.[gg]) Denn es ist dasselbe Eigenthum, dieselbe Servitut, die in iudicium deducirt war, und die nun wieder in Frage gestellt werden soll. Während es eine andere Obligatio ist, wenn sie auf einen andern Entstehungsgrund gestützt wird, so ist es stets dasselbe Eigenthum, das durch die verschiedenen möglichen Erwerbsarten entsteht. Bei den actiones in personam wird gewöhnlich die causa obligationis ausgedrückt (so bei allen Formeln mit einer Demonstration, ferner bei allen in factum actiones, und auch bei andern ist es wenigstens zulässig), aber davon hängt die Statthaftigkeit der exceptio rei iudicatae nicht ab (Note ff), bei in rem actiones wird die Erwerbsart nicht ausgedrückt (§ 167 Note e), wäre es aber auch geschehen, so würde es hier für die exceptio rei iudicatae eben so irrelevant gewesen sein, wie dort. Wäre es auch zulässig gewesen zu klagen: si paret rem actoris esse ex causa mancipationis, so hätte es keinem römischen Juristen in den Sinn kommen können, zu behaupten, dadurch sei nicht das Eigenthum, sondern die Mancipation in iudicium deducirt.[hh]) Einem Kläger, der aus Versehen einen falschen Weg eingeschlagen, und bei der früheren Vindication eine Causa, die ihn nicht zum Ziele führte, gewählt hat, kann nur durch in integrum restitutio geholfen werden.[ii])

---

stimmte causa ausgedrückt war oder nicht (§ 167 Note d), ist ganz gleichgültig, es kommt nur darauf an, über welche causa verhandelt und von dem Richter entschieden worden ist, s. Note dd.

gg) L. 11 § 4 D. eod.: Eandem causam facit etiam origo petitionis —. L. 11 § 1 eod. Es kommt an auf die causa proxima actionis, nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset — L. 27 eod.

hh) Dieß zeigt sich klar in der Entscheidung über die hereditatis petitio und rei vindicatio Note ee.

ii) L. 11 pr. D. de exc. rei iud. (44, 2). — Aus dem Bisherigen ergiebt sich von selbst die Erklärung von L. 11 § 2 eod.: — si postea alia ex causa petat, causa adiecta non debet summoveri exceptione. Wenn der Jurist sich nicht in einem Athem widersprechen soll, so kann causa adiecta nichts anders heißen, als: wenn wirklich eine neue causa nachher hinzugekommen ist, also ein postea adquisitum dominium geltend gemacht wird (Note dd). Ferner L. 14 § 2 D. eod. (nach den Note ff stehenden Worten): at cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione adprehenduntur; neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest. Schon dieser Grund zeigt auf das evidenteste, daß der Satz ein absoluter ist, daß nicht etwa zuweilen non omnes causae adprehenduntur, denn dieß würde involviren: zuweilen kann eine Sache amplius quam semel mea esse, was Unsinn wäre. Das non expressa causa kann daher auf keinen Fall den Sinn haben, daß alles anders sei, wenn es dem Kläger beliebe, einen Erwerbsgrund in die Formel setzen zu lassen. Puchta über die expressa causa bei der Eigenthumsklage. Kleine civil. Schriften. 1851. S. 170 ff. [Gegen die Ansicht des Verfassers erklärt sich Savigny System VI Beilage 17 S. 514—535. Vgl. oben § 171 h. — Auf eine in dieser Streitfrage bisher nicht benutzte Stelle hat zuerst Dernburg Verh. der her. petitio (1852) S. 31 aufmerksam gemacht: L. 7 § 2 D. de H. P. (5, 3). Ein angeblicher Sclave ist bei Lebzeiten und im Testament des Herrn frei gelassen und eingesetzt worden. Der zweite Klaggrund darf erst in Verbindung mit der Erbschaftsklage, der erste dagegen sofort vorgebracht werden, dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat. Der Zweck dieser Prädiction ist freilich nicht, die Deduction des zweiten Klaggrundes, sondern das Präjudiz der Erbschaftsklage zu hindern (L. 7 pr. D. eod.), sie beweist aber doch, daß bei Klagen in rem die Theilung der causae und zwar mittelst eines Vorbehalts möglich war, vorausgesetzt, daß die exceptio litis dividuae wegen Verbrauchs mehrerer Judices in demselben actus rerum nicht ent-

D. Verfahren extra Ordinem.

CLXXVI. Es ist oben bemerkt worden (§ 150 a. E.), daß der regelmäßige Weg für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten (iuris ordinarii exsecutio, wie er auch, — ordo iudiciorum privatorum, wie er gewöhnlich genannt wird) in manchen Fällen verlassen worden ist, und daß diese Ausnahmen sich nach und nach vermehrten. Von jeher hatten die Magistrate vieles durch Decret nach vorausgegangener eigener Untersuchung (causae cognitio) zu entscheiden. Diese cognitiones haben zum Theil auf einen Rechtsstreit gar keinen Bezug,[a]) zum Theil stehen sie mit einem Rechtsstreit in vorbereitendem oder ergänzendem Zusammenhang,[b]) zum Theil endlich sind sie bestimmt, einen Rechtsstreit vollständig der Untersuchung und Entscheidung des Magistrats zu überweisen. Mit dem letzten haben wir es hier zunächst zu thun.[c]) Ursprünglich waren die Fälle nur solche, wo ein eigentliches Judicium unter den streitenden Personen oder über das streitige Verhältniß entweder nach hergebrachtem Recht nicht möglich und dem Geist desselben zuwider war, oder wenigstens in persönlicher oder sachlicher Hinsicht der Anspruch etwas außerordentliches hatte, welches den Gedanken an seine Einfügung in den Ordo Judiciorum entfernte. Daher werden extra ordinem von dem Magistrat behandelt alle Beschwerden der Sclaven über ihre Herren (wegen schlechter Behandlung, verweigerter Freilassung, wo der Sclave einen Anspruch darauf hat u. s. f.), der Freigelassenen über ihre Patrone, und hinwiederum dieser über jene, der Kinder über die Väter, in deren Gewalt sie sind (z. B. bei dem Anspruch auf Emancipation), und der Väter über ihre Kinder,[d]) Ansprüche auf Alimentation zwischen Eltern und Kindern, Patronen und Freigelassenen,[e]) zwischen Vormund und Mündel,[f]) überhaupt das Verfahren gegen einen widerspenstigen oder suspecten Vormund,[g]) die Ansprüche aus Fideicommissen,[h]) die Honorarforderungen der Lehrer, Advocaten, sonstigen Geschäftsmänner, der Dienstlohn der Ammen u. dgl. Eine der wichtigsten Anwendungen endlich dieses Verfahrens war in der dritten Periode die Appellation (§ 181).

---

gegen stand Gai. IV 122. Ueberhaupt muß man sich bei allen actiones certae eine Ergänzung der causae durch die edirten Urkunden hinzudenken (L. 1 § 3 D. de edendo 2, 13) und nicht vergessen, daß die Bestimmung der Formula gar nicht war, das ganze Rechtsverhältniß zu erschöpfen, sondern hauptsächlich den Kläger gegen Mißgriffe zu schützen. R.]

a) Z. B. das Decret, wodurch der Prätor die Veräußerung von pupillarischen Sachen ex oratione imp. Severi erlaubt.

b) Dahin gehören die meisten Fälle: Auflegung von Cautionen, provisorische Einweisung in Güter, In integrum Restitutio, Executionsmaßregeln.

c) Dig. L. 13: de extraordinariis cognitionibus. [Der Ausdruck bezeichnet die Sachen neueren Rechts und Verfahrens: also 1) neuern Rechts: die aus dem ius extraordinarium, d. h. dem neuen Recht der Constitutionen u. s. w. im Gegensatz des ius ordinarium (civile und praetorium) entsprungenen Klagen L. 10 L. 178 § 2 D. V. S. (50, 10) L. 7 D. ad L. Corn. de fals. (48, 10) Paul. III 5 § 18 Gromat. vet. 22, 10. 24, 1. 58, 21. 134, 9. 10; 2) neueren Verfahrens: die vom ordo causarum s. iudiciorum in diesem Sinn, d. h. der Verlooſung unter die städtischen Judices befreiten Sachen. Vgl. § 159 w. Der Verfasser hebt beide Eigenthümlichkeiten nicht scharf genug hervor. R. — Vgl. Bekker Actionen II S. 190 ff. Wlassak kritische Studien (1884) S. 51 ff. A. Pernice volksrechtliches u. amtsrechtliches Verfahren (1885). Hartmann röm. Gerichtsverfassung (1886) S. 470 ff.]

d) S. z. B. L. 1 § 1. 2. 10 D. de off. pr. urbi (1, 12) § 2 I de his qui sui (1, 8).

e) L. 5. 6 D. de agnosc. lib. (25, 3), vgl. Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. VI S. 238 Note 1.

f) L. 3. 6 D. ubi pup. (27, 2).

g) L. 1 pr. D. de admin. tut. (26, 7) u. a.

h) Gai. II 278 Ulp. XXV 12: fideicommissa non per formulam petuntur ut legata, sed cognitio est Romae quidem consulum etc. — Einen besondern Zweck, Abschreckung von

Die Klagen, die in diesem außerordentlichen Verfahren angebracht werden, heißen persecutiones, extraordinariae persecutiones.[i]) Das Anliegen wird von dem Kläger einseitig bei dem Magistrat angebracht, der Beklagte wird von diesem durch einen Lictor vorgeladen.[k]) Ist er ungehorsam, so wird er in Strafe genommen,[l]) bleibt diese fruchtlos oder kann er nicht getroffen werden, so wird er durch drei in Zwischenräumen von zehn Tagen erlassene Edicte aufgefordert zu erscheinen, zuletzt (regelmäßig als viertes, unter Umständen auch wohl statt des ersten, zweiten ꝛc.) wird ein edictum peremtorium erlassen, d. h. mit der Drohung, daß ohne ihn untersucht und entschieden werden würde. Dieß geschieht sodann in derselben Art, wie wenn er zugegen wäre.[m]) Erscheinen die Parteien am Tag der Verhandlung, so nimmt der Prätor die Cognitio vor, wofür eben so wenig eine bestimmte Form gegeben ist, als für die Cognition des Judex im ordentlichen Verfahren. Der Prätor kann für gewisse Punkte dieser Untersuchung, so namentlich für Schätzungen, die dabei vorkommen, Arbitri ernennen,[n]) dadurch wird der Charakter des Verfahrens nicht verändert, es geht darum nicht in ein iudicium über. Das Verfahren endigt sich durch die Entscheidung des Magistrats, welche decretum heißt. Sie unterscheidet sich von der sententia iudicis dadurch, daß ihre Wirkung lediglich von dem Imperium des Decernenten abhängt, das Decretum hat nur den Effect, den der Magistrat vermöge seiner Amtsgewalt ihm geben kann; es hat keine verbindende Kraft für andere ihm nicht subordinirte Magistrate, während res iudicata Rechte giebt, die für die betheiligten Personen jede Behörde anzuerkennen hat.[o]) Daher ist das Dekret auch für den Decernenten selbst etwas widerrufliches, das Imperium, auf dem es beruht, kann es auch wieder aufheben.[p]) Von jener Beschränkung der Wirksamkeit machten die decreta principum vermöge der Ausnahmsstellung ihrer Urheber eine Ausnahme. Ihre Verfügungen galten wie iussus populi, alle Magistrate wurden als ihnen sub-

---

Mißbräuchen durch energisches Verfahren, hatte die von Nero angeordnete extraordinaria cognitio gegen Publicani Tac. ann. XIII 51.

i) Persecutio heißt überhaupt Verfolgung eines Rechts auf dem gerichtlichen Weg L. 2 § 3 D. de her. vend. (18, 4) L. 17 D. de pignor. (20, 1), darum auch die actio L. 28 D. de O. et A. (44, 7), aber im engern Sinn die persecutio ohne actio (ohne formula), die bloße persecutio, also die extraordinaria L. 178 § 2 D. de V. S. (50, 16).

k) Dieß ist das evocari a praetore (z. B. L. 1 § 2. 3 de inspic. ventre (25, 4) L. 26 § 7 D. de fid. lib. (40, 5), welches hier die Stelle der in ius vocatio vertritt; von der letzteren war bei diesem Verfahren keine Anwendung zu machen. Späterhin hat der Prätor auch wohl dem Kläger die Evocation durch denuntiatio überlassen.

l) Varro bei Gell. XI. 1: „M. Terentius quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ei unam ovem multam dico."

m) L. 68—73 D. de iudic. (5, 1) L. 26 § 9 D. de fid. lib. (40, 5). Vgl. Bethmann-Hollweg Handbuch I S. 287 f. [Civilproceß II S. 769 ff.]

n) So für die Schätzung der Größe der Alimente L. 5 § 25 D. de agnosc. lib. (25, 3), der Idoneität der zu leistenden Caution L. 9 D. qui satisdat. cog. (2, 8).

o) Die exceptio rei iudicatae kann auch vor einem andern Magistrat, als der den Judex bestellte, gebraucht werden, eben so auch die actio iudicati. Nur kann der Anstellung der letzteren an einem andern Ort die pluspetitio loco entgegenstehen; daraus ist zu erklären L. 45 § 1 D. de iud. (5, 1) und L. 15 pr. § 1 D. de re iud. (42, 1), die letzten Stellen sind überdieß interpolirt. Die Ausführung des Decrets kann keinem andern Magistrat (an diesem oder einem andern Ort) zugemuthet werden. [Dagegen Keller Civilproceß Note 974.]

p) L. 14 D. de re iud. (42, 1). [Doch ist dieß später in Aufhebung der eigentlichen Entscheidungen der Magistrate geändert: L. 1 C. sententiam rescindi non posse (7, 50). L. 42. 46 D. de re iud. (42, 1). L. 27 pr. D. de poenis (48, 19). L. 5 C. Th. de sent. ex. peric. (4, 17.) R.]

ordinirt und als verbunden betrachtet, ihre Befehle zu empfangen und auszuführen.

CLXXVII. Eine eigenthümliche Anwendung erhielt das Verfahren extra ordinem bei der In integrum Restitutio. Von diesem Institut ist hiernächst die processualische Seite darzustellen, die materielle gehört an einen andern Ort (Bd. II § 209), dennoch muß eine Betrachtung seines Wesens schon hier vorausgenommen werden, da dieses auch auf seine processualische Behandlung von Einfluß ist.

Die rechtliche Ordnung ist dem Menschen als eine Wohlthat gegeben, ohne welche auch sein individuelles Wohl nicht gesichert wäre. Dieß schließt die Möglichkeit nicht aus, daß sie nicht unter Umständen für den Einzelnen in das Gegentheil umschlagen, ihm zum Nachtheil gereichen kann. So ist, um zunächst ein Beispiel von der Ordnung des Processes selbst zu nehmen, jene Einrichtung der Rechtshülfe durch Formulä, worin die Ansprüche der Parteien formirt, und so vorbereitet dem Richter zur Untersuchung überliefert werden, im Interesse der Gerechtigkeit und zum Vortheil der Rechtsuchenden gemacht. Daß nämlich in gewissen Fällen eine certa intentio, daß eine condemnatio certae pecuniae gegeben wird, diese Vereinfachung und Beschränkung des richterlichen Officiums ist ohne Zweifel ein Gewinn für den Kläger, der sich mit einer solchen bestimmten Forderung durch Stipulation ꝛc. einer bestimmten Summe vorgesehen hat. Er kommt schneller und sicherer, und unabhängiger von Ausflüchten des Beklagten oder subjectiven Erwägungen des Richters zu seinem ungeschmälerten Recht. Und doch ist es auf der andern Seite nicht ohne Gefahr für ihn; versieht er sich, und läßt ein kleines zu viel in die Intentio setzen, so verliert er die ganze Sache, läßt er zu wenig in die Condemnatio setzen, so büßt er einen Theil seiner Forderung ein (§ 167). So droht auf der andern Seite dem Beklagten ein Verlust durch eine aus Versehen zu hoch gestellte Condemnation, oder dadurch, daß er eine Exceptio nicht, wie es hätte geschehen müssen, in die Formel hat setzen lassen (§ 170 bei Note x). Eben so sind die Fristen, die in Processen für gewisse Handlungen oder für den Proceß überhaupt gesetzt sind, nothwendig für die Zwecke einer möglichst beschleunigten, gegen bösliche Ausweichung oder Nachlässigkeit gesicherten Rechtshülfe, aber sie führen ihrer Natur nach die Möglichkeit eines schweren Nachtheils durch Versäumung mit sich. Nicht weniger zeigt sich diese Erscheinung außer dem Proceß. Daß man durch einen längere Zeit fortgesetzten Besitz einer wohl überkommenen Sache seines Eigenthums an derselben sicher wird, indem dieser fortgesetzte Besitz nach Ablauf der Zeit selbst als eine rechtmäßige Erwerbung des Eigenthums gilt (als usucapio), und uns gegen das uns unbewußte Recht eines Andern, wenn dieser sich bis dahin nicht gemeldet hat, vertheidigt, ist eine große Wohlthat, sie hat aber freilich die Gegenseite, daß sie jenen Andern um sein Eigenthum bringen kann. Ja ein jedes Rechtsgeschäft, das ein Recht und eine Gebundenheit mit der Zuverlässigkeit festsetzt, ohne die kein Verkehr denkbar ist, mag unerwarteten Verlust für den einen, unzuständigen Gewinn für den andern Theil zur Folge, und überhaupt durch die Umstände ein Resultat haben, welches von der einen Seite nicht beabsichtigt wurde, von der andern billig nicht beabsichtigt werden durfte.

So geht neben dem Recht als ein nicht Auszuschließendes, als Schatten ein vom höheren Standpunkt als solches sich darstellendes Unrecht her. Soll nun dagegen nicht eine Hülfe bereitet werden? Hier ist vor allem leicht einzusehen, daß mit allzugroßem Eifer auf Beseitigung desselben die erheblichen Vor-

theile bestimmter rechtlicher Ordnung leicht eingebüßt werden könnten. Sie sind nicht ohne Opfer, nicht ohne einen Preis zu haben, sie sind aber noch immer ein höheres Gut, als dieser Preis eines möglichen Unrechts, wenn diese Möglichkeit nicht die Grenze des Ertragens überschreitet. Erträglich aber muß sie stets scheinen, wenn jeder durch Aufmerksamkeit und billig zu fordernde Vorsicht bei seinen Handlungen den möglichen Schaden vermeiden kann. Wo wir jemanden durch tadelnswerthe Sorglosigkeit in rechtlichen Nachtheil kommen sehen, werden wir uns durch diese Folge der rechtlichen Ordnung nicht in Unruhe setzen lassen.[a]) Sodann aber muß in Erwägung kommen, daß jenes mögliche Unrecht häufig eine höchst problematische, schwankende Natur hat: es ist vielleicht ein Unrecht vom höheren Standpunkt und einer allseitigen Umsicht, aber wer wird dieser weiten Umsicht überall fähig sein? Wenn der Verurtheilte ohne seine Schuld die Apellation versäumt hat, wer will nun sagen, ob durch seine Zulassung zur Appellation das höhere Recht gefördert werden wird, ob nicht vielmehr gerade durch seine Versäumniß das in der ersten Sentenz enthaltene wahre Recht gegen alle Anfechtung gesichert ist? Diese Erwägung kann nun zwar die Hülfe nicht schlechterdings ausschließen, aber sie ist geeignet, sie als etwas außerordentliches und nur mit Vorsicht zu gebrauchendes erscheinen zu lassen.

Die Prätoren haben in ihren Edicten unter gewissen Voraussetzungen eine Hülfe gegen Nachtheile zugesagt, welche durch das Recht selbst und seine strenge Anwendung verursacht werden können. Diese Hülfe heißt von ihrem Erfolg, der Wiederherstellung eines früheren, dem strengen Recht nach aufgehobenen Zustandes, in integrum restitutio (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand), es wird der benachtheiligende Umstand (z. B. der Ablauf der Zeit, das Rechtsgeschäft aufgehoben (rescindirt), und das dadurch verlorne Recht oder Rechtsmittel wiederhergestellt.[b])

Bei jeder eigentlichen in integrum restitutio ist der Prätor auf eine von seinem Verhalten im ordentlichen Verfahren verschiedene Weise thätig, aber auch von dem sonstigen außerordentlichen Verfahren unterscheidet sich seine Thätigkeit in jenen Fällen. Der Unterschied liegt nicht in der causae cognitio, die er vornimmt, denn abgesehen davon, daß diese bei jedem Verfahren extra ordinem eintritt, kann auch das Geben einer actio davon abhängig gemacht sein, ohne daß es zu einer in integrum restitutio wird.[c]) Ueberhaupt ist es nicht die Form der prätorischen Thätigkeit, sondern ihr besonderer Inhalt, der das Restitutionsverfahren auszeichnet, und worauf zugleich der Begriff der in integrum restitutio beruht. Und auch hier, wie schon bemerkt worden ist (Note b), ist es die Wiederherstellung eines früheren Zustandes nicht allein, worin das Charakteristische des auxilium in integrum restitutionis liegt; das

---

a) So wird dem Beklagten geholfen, wenn die Condemnation in der Formel zu hoch gestellt ist (§ 167), denn der Kläger ist es, der gewissermaßen die Formel dictirt, nicht dem Kläger, der zu wenig hat in die Condemnation setzen lassen, mit Ausnahme des Minderjährigen, dessen Alter die Sorglosigkeit entschuldbar macht Gai. IV 57.

b) Jene Hülfe hat stets eine Wiederherstellung zur Folge, aber nicht jede Wiederherstellung ist eine Folge jener Hülfe. Der Ausdruck restitutio, ja selbst in integrum restitutio bedeutet nicht immer jenes besondere Auxilium, da auch eine gewöhnliche Klage dasselbe Resultat haben kann, z. B. die interdicta restitutoria. Es kommt alles darauf an, auf welchem Weg dieses Resultat herbeigeführt wird, darin liegt das Charakteristische dessen, was im ausgezeichneten Sinne in integrum restitutio genannt wird.

c) Z. B. L. 15 § 34 L. 17 § 10 D. de iniur. (47, 10).

wesentliche Merkmal ist vielmehr die Richtung, in welcher, der Grund, aus dem die Hülfe eintritt.

Die eigenthümliche Thätigkeit des Prätors bei der Restitution besteht darin, daß er über die Aufhebung eines rechtsbeständigen Zustands aus einem gerechten Grund, der eine Abweichung von dem ordentlichen Recht, eine Hülfe gegen dasselbe fordert (die eben darum etwas außerordentliches an sich trägt),[d]) beschließt und über die Zulassung dieser iusta causa durch Decret entscheidet.[e]) Nun kommen verschiedene Wege vor, die bei der Restitutionsverhandlung eingeschlagen werden. Um diese genau zu erkennen, müssen folgende Begriffe unterschieden werden. Einmal läßt sich die Gewährung der Restitution und die wirkliche Ausführung derselben, das wirkliche Wiederbringen des früheren Zustandes trennen, was wir die reelle Restitution uennen können. Jene wiederum (die Ertheilung des auxilium restitutionis) hängt theils von der Entscheidung ab, ob sie unter Voraussetzung der factischen Umstände, auf die sich der Suchende beruft, statt habe,[f]) theils davon, daß die behaupteten Thatsachen (z. B. die Abwesenheit, der Zwang) wirklich existiren. Man kann jenes das rechtliche, dieses das factische Moment der Entscheidung nennen.

So haben wir also drei Punkte bei dem Restitutionsverfahren zu unterscheiden: den rechtlichen Theil der Entscheidung, den factischen, endlich das, was die reelle Restitution genannt worden ist. Nun ist es möglich, 1) daß der Prätor selbst alle diese Punkte erledigt, indem er die Restitution ertheilt und zugleich ihren Erfolg, die wirkliche Beseitigung des Nachtheils, herstellt, ohne zu diesem Zweck ein Judicium zu geben. Dieß geschieht vor allem, wenn es zur reellen Restitution einer Handlung des Gegners nicht bedarf, z. B. wenn es sich lediglich um eine Verbesserung einer irrigen oder mangelhaften Formula handelt (§ 167. 170 Note x),[g]) aber es kann auch außerdem geschehen, indem der Prätor dem Gegner die reelle Restitution durch ein Decret auferlegt, wie sonst bei einer extraordinaria cognitio.[h]) 2) Der zweite Weg, der eingeschlagen werden kann, ist der, daß der Prätor durch Cansä Cognitio und Decret über die Restitution entscheidet, sodann aber in Folge dieser Entscheidung ein Judicium ordnet, welches außerdem nicht mehr stattfinden würde; die reelle Restitution wird hier im ordentlichen Verfahren durch den Judex erlangt.[i]) Dieses durch Restitution und Rescission des ihm entgegen stehenden Umstands vermittelte Judicium heißt eben darum restitutorium oder rescissorium. Der Ausgang dieses Judiciums, und ob es wirklich für den Restituirten einen reellen

---

d) L. 16 pr. D. de minor. (4, 4): in causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium —.

e) Diese iustae causae, die den Prätor bewegen können, einen durch die ihnen zu Grunde liegenden Thatsachen hervorgebrachten rechtlichen Zustand aufzuheben, und den früheren an seine Stelle zu setzen: minor aetas, absentia, vis ac metus, dolus, error, werden im vierten Buch (§ 209) dargestellt werden.

f) Darauf bezieht sich L. 3 D. de in int. rest. (4, 1): omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. Die Worte an verae sint bedeuten: ob es wahre Restitutionsgründe sind.

g) Von einem solchen Fall spricht auch L. 46 § 3 D. de procur. (3,3).

h) L. 13 § 1 D. de minor. (4, 4) L. 39 pr. D. de adm. tut. (26, 7).

i) L. 13 § 1 D. de minor. (4, 4): — potest desiderare interdum adversus possessorem restitui — et hoc vel cognitione praetoria (der erste Weg) vel rescissa alienatione dato in rem iudicio (der zweite).

Erfolg hat, iſt mit der Reſtitution noch keineswegs garantirt.[k]) Inſofern es ſich hier um Reſtitution einer nach ordentlichem Recht verlornen Klage oder Einrede handelt, könnte man dieſen Fall auch unter den erſten ſubſumiren, indem man die Ordination des Judiciums ſelbſt ſchon als reelle Reſtitution qualificirt; anders wenn man das Ziel, welches der die Reſtitution ſuchende im Auge hat, berückſichtigt. 3) Endlich iſt noch ein dritter Weg denkbar, daß nämlich der Prätor nur den rechtlichen Theil der Reſtitutionsfrage entſcheidet, d. h. ob unter Vorausſetzung der factiſchen Umſtände (z. B. der erlittenen Gewalt) eine iusta causa restitutionis vorhanden ſei, indem er dem Judicium nicht bloß die reelle Reſtitution (wie unter 2), ſondern auch den Beweis ihrer thatſächlichen Begründung (z. B. daß wirklich ein Zwang ſtattgefunden habe) überläßt. Dieß geſchieht dadurch, daß der Prätor die Reſtitution zum Inhalt einer beſonderen Klage oder Einrede (z. B. actio oder exceptio metus) macht.[l]) Dieſer dritte Weg liegt auf der äußerſten Grenze der wahren in integrum restitutio. Daß eine ſolche beſondere Klage oder Einrede zur wahren Reſtitution gehört, hängt davon ab, daß dem Prätor jene Unterſuchung und Entſcheidung[m]) über die »iustitia causae« (Note f) vorbehalten bleibt, alſo jener rechtliche Theil der Entſcheidung, wozu die Ertheilung einer von dem ordentlichen Recht ſich entfernenden Hülfe auffordert. Sowie dieſe vorhergehende Entſcheidung wegfällt, oder einen andern Charakter annimmt (ſich nicht mehr auf die Colliſion zwiſchen dem beſtehenden Recht und den Forderungen einer höheren Gerechtigkeit bezieht), fallen ſolche Rechtsmittel aus dem Kreis der wahren Reſtitutionen heraus, und dieß iſt in Folge der Fortbildung des ordentlichen Rechts in nicht wenigen Fällen geſchehen.[n]) So hat Dolus und Metus mehrfach aufgehört, ein eigentlicher Reſtitutionsgrund zu ſein, und iſt zum Grund eines ordinarium auxilium geworden. Dieß gilt namentlich von der exceptio doli und metus, aber auch von der Klage wegen Dolus in manchen Fällen.[o]) So viel leuchtet aber ohnedieß ein, daß die Reſtitution durch eine beſondere Klage oder

k) Mein Gegner hat in meiner Abweſenheit uſucapirt, der Prätor reſtituirt mir rescissa usucapione die in rem actio, wenn ich nun dieſe erhebe, ſo iſt noch immer möglich, daß ich den Proceß verliere, wie ich ihn, auch wenn es der Reſtitution nicht bedurft hätte, hätte verlieren können, z. B. weil ich mein Eigenthum nicht beweiſen kann.

l) L. 21 § 6 D. quod metus c. (4, 2): si coactus hereditatem repudiem, duplici via praetor mihi succurrit, aut utiles actiones quasi heredi dando (der zweite Weg), aut actionem quod metus causa praestando (der dritte), ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat. Dabei konnte die Frage entſtehen, wann durch Klage, wann durch Einrede geholfen werde, die Frage behandelt L. 9 § 3 D. eod., in der man mit Unrecht eine Andeutung der verſchiedenen Arten des Reſtitutionsverfahrens überhaupt hat finden wollen. Wegen der Anſichten Anderer über dieſes Verfahren vgl. Zimmern Civilproc. § 101. Burchardi Wiedereinſetzung in den vorigen Stand § 24. 25. [Savigny Syſtem VII S. 238, der ſich gleichfalls gegen die vom Vrf. angenommene Spaltung des iudicium rescindens und die Ueberweiſung eines Theils der Reſtitutionsfrage an einen Judex erklärt. R.]

m) In L. 9 § 3 cit. wird ſie mit dem Wort interloqui bezeichnet.

n) In dieſer Weiſe hörte die Wiederherſtellung der durch capitis deminutio des Gegners verlornen Klagen auf, eine wahre restitutio zu ſein. Sie war es urſprünglich, und die Juriſten führten ſie herkömmlich unter den Reſtitutionsfällen fort, aber der Prätor gab ſpäter die Klagen ohne causae cognitio, und die Verjährung der Reſtitution fiel weg, ſie war daher praktiſch in der That keine Reſtitution mehr; den Grund dieſer Veränderung haben wir in der Entwicklung des Rechtsbewußtſeins zu ſuchen, dem jene Wirkung der capitis deminutio als allgemein (nicht bloß unter Umſtänden) unangemeſſen erſchien.

o) In dem Edictum perpetuum erſcheint die actio doli noch als eine Reſtitution: »Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, *et iusta causa esse videbitur*, iudicium dabo.« So gab der Prätor die Klage nur ex magna et evidenti calliditate, und dieſes Requiſit zu unterſuchen, behielt er ſich vor.

Einrede, auch wo ſie eine ſolche noch wirklich iſt, ſich doch ſehr bedeutend von den übrigen unterſcheidet. Da der Prätor nur einen Theil der Reſtitutionsfrage erledigt, ſo kann der in Folge des prätoriſchen Decrets zu jenem Rechtsmittel Zugelaſſene noch nicht (auch abgeſehen von der reellen Reſtitution) für vollſtändig reſtituirt erachtet werden, da dieß noch von dem Urtheil des Judex über die Thatſachen abhängt. Daraus erklärt es ſich ganz wohl, daß die Juriſten öfters nur bei den zwei erſten Behandlungsarten von einer Reſtitution ſprechen und dieſe ſo der dritten entgegenſetzen.[p]) Entſchieden endlich iſt es keine in integrum restitutio, wenn man ſich auf erlittenen Zwang oder Betrug vor dem Judex vermöge der allgemeinen Natur des Judiciums berufen kann. Dieß iſt der Fall bei den bonae fidei iudicia, deren Natur ſelbſt jene Berückſichtigung von dolus und metus dem Urtheil des Richters unterſtellt, ohne daß es eines beſonderen Auxiliums, einer vom Prätor gewährten außerordentlichen Hülfe bedarf.[q])

E. Reſcriptsproceß.[a])

CLXXVIII. Unter den Principes entſtand eine eigenthümliche Eintheilung des Verfahrens, die beſonders dadurch bemerkenswerth iſt, weil der größte Theil der Conſtitutiones Principum aus der dritten Periode, die wir in unſern Quellen beſitzen, ihr ſeinen Urſprung verdankt (§ 111).

Ein Proceß kann ſofort an den Princeps gebracht werden durch eine Bittſchrift (libellus principi datus, preces, supplicatio), worin die Partei, die dieſen Weg einſchlägt, unter Vorlegung der Thatſachen, die das ſtreitige Verhältniß bilden, ihn um Entſcheidung bittet. Hier iſt nun, wenn der Princeps überall darauf eingeht, ein doppelter Fall möglich. 1) Der Princeps übernimmt die Unterſuchung, ſei es, daß er ſie ſelbſt führt oder ſie einem ſeiner Beamten überträgt, der ihm darüber zu berichten hat, worauf er ſodann durch ein decretum entſcheidet. Dieß geſchah indeſſen ſelten, und wahrſcheinlich beſonders dann, wenn das factiſche Verhältniß einfach, dagegen der anzuwendende Rechtsſatz an und für ſich zweifelhaft war.[b]) 2) Der bei weitem häufigere Fall, und von dem hier allein die Rede iſt, war der, daß der Princeps ein Reſcript auf den einſeitigen ſchriftlichen Vortrag der Partei erließ, worin er die Rechtsſätze, nach welchen das Verhältniß zu beurtheilen ſei, aufſtellt, alſo dem Richter die Entſcheidung vorzeichnet, aber unter der (auch ſtillſchweigend ſich verſtehenden) Bedingung, daß die Thatſachen in Wahrheit ſo ſind, wie die Bittſchrift ſie enthält (si preces veritate nitantur). Offenbar hat ein ſolches Reſcript eine allgemeine Aehnlichkeit mit der formula, und dieſe Aehnlichkeit wird noch vollkommener, wenn der Princeps zugleich einen Beamten beſonders ernennt, der in Gemäßheit des Reſcripts unterſuchen und entſcheiden ſoll, alſo einem beſtellten Richter analog iſt. Iſt dieß nicht geſchehen, ſo iſt die Partei mit dem Reſcript an die ordentliche Gerichtsbehörde gewieſen, der ſie es in-

p) L. 7 § 1 D. de in int. rest. (4, 1): — potius restituere litem — quam actionem famosam (de dolo) constituere —. L. 1 § 6 D. de dolo m. (4, 3): — etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere. — Dieſer letzte Ausſpruch hat folgenden Sinn. Die actio doli (wie auch die actio quod metus causa, obwohl es bei dieſer weniger ſtreng genommen wurde) wird nur in Ermangelung einer andern Klage gegeben, und dieß ſoll ſelbſt dann gelten, wenn eine ſolche Klage zwar nicht mehr ſtatt hat, aber durch in integrum restitutio (ſ. oben unter 2) wieder erlangt werden kann.

q) L. 3 C. quib. ex caus. mai (2, 53).

a) Bethmann-Hollweg Handbuch I § 38. [Civilproceß III § 164.]

b) So z. B. L. ult. de hered. inst. (28, 5).

finuirt, und die sodann, nach Ermessen, entweder die Sache extra ordinem untersucht und entscheidet, oder einen Judex bestellt und ihn auf das Rescript instruirt.[c]) Der Gegner kann der ihm nachtheiligen Wirkung des Rescripts durch den Einwand begegnen, daß es von dem Impetranten durch Entstellung der factischen Verhältnisse erschlichen sei (praescriptio mendaciorum), bestehe diese Entstellung in der Beimischung falscher Thatsachen (subreptio), oder in der Zurückhaltung wahrer (obreptio).

Auch der Richter konnte, wenn er die Sache untersucht hatte und über das zu sprechende Urtheil zweifelhaft war, durch einen anfragenden Bericht vom Princeps sich die Entscheidung erbitten, dieser Bericht heißt relatio oder consultatio (ante sententiam, vgl. § 186. 187). Das Rescript, welches hier die Sache definitiv entscheidet, kann ebenfalls aus dem Grund unvollkommener oder unrichtiger Darstellung der Thatsachen in dem Bericht des Richters angefochten werden,[d]) diese Provocation aber fällt weg, wenn den Parteien der Bericht mitgetheilt, und von ihnen keine Einwendung gegen ihn erhoben worden ist.[e])

F. Execution.[a])

CLXXIX. Wenn eine richterliche Sentenz den Inhalt hat, daß sie der unterliegenden Partei eine Leistung auferlegt, wenn sie also condemnatorisch ist, so begründet sie eine Verpflichtung auf iudicatum facere.[b]) Welcher Weg ist nun dem Kläger eröffnet, den ihm condemnirten Beklagten zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit zu vermögen, mit andern Worten: welches sind die Mittel der Execution einer Sentenz? Dieselbe Frage entsteht bei denen, die wegen Confessio, oder Jusjurandum, oder wegen Contumacia pro damnatis geachtet werden.

Vor allem ist gesetzt, daß die Execution auf rechtlichem Wege, und zwar durch Hülfe der Magistrate gesucht werde. Es ist keine reine Privatgewalt zulässig; die pignoris capio, die zwar ein feierlicher, aber ein Act ohne den Magistrat war, ist nicht ein zur Execution einer Sentenz bestimmtes Verfahren (§ 162 a. E.). Die Hülfe des Magistrats aber wird gesucht und herbeigeführt durch eine actio (iudicati oder pro iudicato), welche aus der obligatio iudicati entspringt. Nun läßt es sich denken, daß diese wiederum den gewöhnlichen Verlauf hat, so daß wie bei einer andern Klage ein Judicium bestellt wird. Dieß wird dann nothwendig, wenn der Beklagte das Recht des Klägers auf zulässige Weise bestreitet.[c]) Aber er wird nur dann dazu gelassen, wenn er

---

c) L. 8. 9. D. de off. praes. (1, 18).

d) L. 1 § 1. 2 D. de apell. (49, 1). e) L. 3 D. quando appell. (49, 4).

a) Bethmann-Hollweg Handbuch I § 28—30. [Civilproceß I § 52. 53. II. § 112 ff.].

b) Gai. III 180. Es ist hier nicht die Rede 1) von Sentenzen, die bloß die Existenz eines Rechts oder sonstigen Zustands aussprechen, wie die auf die legis actio sacramento: sacramentum iustum videri, ferner die auf eine Präjudicialklage (§ 175), 2) von Adjudicationen, wodurch der Richter das Eigenthum giebt. Die Wirkung dieser Sentenzen fordert unmittelbar keine Leistung des Gegners, es kann also nicht von einer Execution derselben gesprochen werden, sie exequiren sich selbst, nur daß sie einen Anspruch auf eine Leistung zur Folge haben können. Es bleiben also nur die condemnatorischen Sentenzen übrig. Der Hauptfall und für das Formularverfahren der einzige ist der einer Condemnation in Geld. Soweit nach ältestem Recht eine Condemnation in eine andere Sache statt hatte, haben wir darum keinen hinreichenden Grund, ein von dem bei einer Geldsentenz verschiedenes Executionsverfahren anzunehmen, weil erstere durch das arbitrium liti aestimandae in letztere verwandelt wurde. Note t.

c) Er kann es dadurch, daß er 1) überhaupt läugnet, daß eine Sentenz gesprochen sei, dieß wird natürlich selten vorkommen: 2) daß er die Sentenz als nichtig darstellt, s. Dig. XLIX 8:

die cautio iudicatum solvi leistet (§ 157), und wenn er Unrecht behält, so wird sein Widerstand dadurch bestraft, daß er in das Doppelte condemnirt wird.[d]) Ist diese Condemnation erfolgt, oder war schon vorher keine Veranlassung, auf die iudicati actio ein Judicium zu bestellen, so wird der Anspruch aus dem Judicat schon in iure erledigt, d. h. es wird zu den Zwangsmitteln gegriffen, die das Recht für die Execution der Sentenz festsetzt.

Als das einfachste Mittel der Execution könnte dieß erscheinen, daß unmittelbar das Vermögen des zahlungsflüchtigen Verurtheilten angegriffen, und daraus dem Kläger seine Befriedigung verschafft werde. Dieß war keineswegs die Ansicht des römischen Volks, erst spät ist es bei ihm, wie unten sich ergeben wird, zu einer solchen unmittelbaren Execution in das Vermögen gekommen. Und in der That ist es, wenn wir näher zusehen, nicht die Vermögensexecution, die sich dem Rechtssinn zunächst darbietet. Betrachten wir die Sache zuerst formell, so geht der Anspruch aus dem Judicat, wie jede Obligatio, auf eine Leistung des Condemnirten, und insofern dieser sie aus seinem Vermögen zu bestreiten hat, allerdings mittelbar auf einen Vermögensbestandtheil, aber nicht so, daß dieser dem Recht des Gläubigers vermöge der Obligatio selbst unmittelbar unterworfen wäre. Aus der Natur der Obligatio für sich folgt daher nur die Forderung, daß der Schuldner zahle; daß der Gläubiger ohne das Medium des Schuldners sich selbst aus den Gütern des Schuldners bezahlt mache, ist eine Ueberschreitung des Rechts der Obligatio.[e]) Dazu kommt nun noch als materieller Grund, daß ein strenges Freiheitsgefühl sich gegen einen solchen Eingriff in das Vermögen mit Umgehung der ihm vorgesetzten Person sträuben wird. Dieß hat die ältesten Römer bewogen, streng an dem Grundsatz festzuhalten: die Person ist obligirt, an die Person muß sich der Gläubiger halten, von dem Schuldner muß es abhängen, ob er sich mittelst seines Vermögens lösen will, es giebt nur eine persönliche Execution.

Die Zwölf Tafeln schreiben darüber folgendes vor.[f]) Der Condemnirte, und wer diesem gleichsteht, hat dreißig Tage Frist.[g]) Nach dieser Zeit kann mit Manus Injectio (§ 162) gegen ihn verfahren werden.[h]) Löst er sich nicht durch Zahlung oder Stellung eines Vindex, so nimmt der Kläger ihn mit sich und hält ihn gefesselt im Gefängniß.[i]) In dieser Haft muß ihm gestattet wer-

---

quae sententiae sine appellatione rescindantur; 3) daß er das Judicat anerkennt, aber die Forderung daraus als getilgt (durch Zahlung, Novation ꝛc.) behauptet, ipso iure oder ope exceptionis L. 7 D. de re iud. (42, 1) L. 28 § 8 D. de iureiur. (12, 2) L. 32 C. de transact. (2, 4). Daß der Anspruch, über welchen die Sentenz entschieden hat, nicht bestand, schützt nicht gegen die actio iudicati, weil res iudicata pro veritate accipitur (§ 175). Nur ausnahmsweise werden einige Einreden, die gegen die ursprüngliche Klage gerichtet sind, auch gegen die actio iudicati noch gestattet § 170 Note x.

d) Gai. IV 9. 171 Paul. sent. I 19, 1 Cic. pro Flacco 21. Dieß steht der Möglichkeit eines Vergleichs (vgl. § 157 Note f) nicht entgegen, wenn nur noch eine Ungewißheit des Anspruchs aus dem Judicat übrig (L. 7 pr. 11 D. de transact. 2, 15), und damit ein Vergleich überhaupt denkbar ist. Wegen der Richtung der actio iudicati auf das Duplum ist die Uebereinkunft nur dann ungültig, wenn sie vorzugsweise diese Strafe zum Gegenstand hatte.

e) Jene Befugniß kann der Schuldner dem Gläubiger durch Zuweisung einer Sache, aus der er sich bei nicht erfolgter Zahlung befriedigen solle, einräumen, aber sie ist dann nicht Inhalt der Obligatio, sondern eines besonderen, damit verbundenen Rechts, des Pfandrechts.

f) Gell. XX 1.

g) »Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto.«

h) »Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito.«

i) »Ni iudicatum facit, aut quis endo em iure vindicit, secum ducito vincito aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito.« Man erwartet eher: ne maiore a. s. v. minore, und so hat Cujacius aus einer Handschrift verändert.

den, von seinem Gut sich zu beköstigen, will er dieß nicht, so muß ihm der Gläubiger ein Pfund Mehl täglich geben.[k]) Sechzig Tage bleibt der Schuldknecht in dieser Haft, während der ersten Hälfte dieser Zeit konnte er sich durch Zahlung oder Vergleich befreien,[l]) während der zweiten mußte ihn der Gläubiger an drei Nundinä vor den Prätor stellen und die Schuldsumme öffentlich verkündigen, damit sich etwa jemand finde, der ihn auslöse. Mit der dritten dieser Ausstellungen, wenn auch sie ohne Erfolg war, sollte die Schuldknechtschaft aufhören, der Gläubiger mußte ihn entweder freigeben, oder aus der Zahl der Bürger herausnehmen: durch Tod oder Sclaverei, das letzte geschah durch Verkauf trans Tiberim, in die Fremde, denn durch Verkauf an Römer wäre er nicht Sclave geworden.[m]) Waren mehrere Gläubiger, so überließ das Gesetz jedem, seinen Theil von dem Schuldner zu nehmen, wollten sie es nicht, so mußten sie sich unter einander vergleichen (indem der eine den Verkauf übernahm und die andern nach Uebereinkunft abfand), das Gesetz mengte sich darein nicht.[n])

Daß das Gesetz das Minimum des Fesselgewichts bestimmt hätte, hält man für unwahrscheinlich, aber dann müßte man auch das Gebot vincito unwahrscheinlich finden. Der Sinn des Gesetzes ist folgender. Es schreibt genau den Modus der Execution vor, den der Gläubiger eben so genau einhalten muß, wenn der Verurtheilte als sein Schuldknecht beurtheilt werden soll: führt der Gläubiger ihn nicht mit sich weg, fesselt er ihn nicht, so mag er das thun, wie er ihm ja auch die Schuld selbst erlassen kann, das Gesetz ist weit entfernt, ihn zur Execution zu zwingen, aber jener gilt nicht als sein Schuldknecht. War nun einmal das Fesseln für die Wirkung der Schuldknechtschaft vorgeschrieben, so lag es ganz nahe, durch eine nähere Bestimmung ein bloß illusorisches Fesseln auszuschließen. Als vinctus soll nur der gelten, der mit Fesseln von wenigstens 15 Pfund Gewicht gefesselt ist, außerdem hat der Gläubiger so wenig einen Anspruch auf die aus diesem Executionsverfahren weiter folgenden Befugnisse, als wenn er den Schuldner, statt des ducere, frei hat in seine Wohnung zurückgehen lassen. Es liegt in jener Bestimmung des Gesetzes so wenig die Absicht, die Schuldner von Staatswegen zu drücken, als man z. B. sagen wird, das Recht, indem es ausspricht: wer ein wildes Thier aus dem Gewahrsam in einen Park laufen lasse, verliere den Besitz — habe damit diese Handlung verhüten wollen. Auch sind fünfzehnpfündige Fesseln keineswegs eine übermäßige Last, man muß vielmehr behaupten, sie bilden eben nur das Gewicht, dessen Anlegung als eine Sicherung des Abgeführten zu betrachten war. [Die erste Ausgabe gründete die Abduction nach dem Vorgange des Juristen Sextus Cäcilius bei Gellius XX 1 auf eine Addiction durch den Prätor. Allein die Zwölf Tafeln gestatten dem Gläubiger ein eigenmächtiges ducere: das duci iubere kraft des Imperium gehört erst der prätorischen Execution an. Vgl. auch Huschke Recht des Nexum 1846 S. 79 Anm. 97 S. 140. 147. 149. R. — Vgl. noch Huschke Multa S. 456; dagegen Karlowa Legisactionen S. 158.]

k) »Si volet suo vivito, ni suo vivit, qui em vinctum habebit, libras farris endo dies dato, si volet plus dato.« Der letzte Zusatz, der sich so sehr von selbst zu verstehen scheint, zeigt, wie förmlich die Sache behandelt wurde. Er schien nothwendig, um den großmüthigen Gläubiger gegen den Einwand zu sichern, er habe den Schuldner nicht als Schuldknecht behandelt, und so auf sein Recht verzichtet. Diese Bestimmung des Gesetzes unterstützt also die in der vorigen Note enthaltene Auffassung der vorhergehenden.

l) [Gell. XX 1 erat autem ius interea paciscendi L. 7 § 19. — L. 10 pr. de pact. 2, 14 ganz wie man die Kapitalfrage des Furtum und der Injuria abkaufen konnte. R.] Vgl. unten Note ii und kk. Darum eben war es nothwendig, die gesetzlichen Formen (Note i und k) genau einzuhalten, aus jeder Vernachlässigung wurde der Schluß der Befreiung gezogen.

m) [Ein Verkauf um einen Scheinpreis, wie ihn Huschke a. a. O. S. 86 nach Livius epit. 55. — C. Matienus — *quod exercitum* in Hispania *deseruisset* — *sub furca diu virgis caesus est* et sestertio nummo veniit — annimmt, würde dem Gläubiger wenig genützt haben. R.]

n) »Tertiis nundinis partes secanto, si plus minusve secuerunt, se fraude esto.« Die wahre Bedeutung ist: unter mehreren Gläubigern soll die Entscheidung nicht von der Uebereinstimmung aller abhängen, jeder einzelne kann die Sache zu Ende bringen, wenigstens durch sein Tödtungsrecht. Man hatte kein Beispiel, daß dieß wirklich geschehen sei, und das ist begreiflich genug; der grausame Ausdruck des Gesetzes hat aber auch nichts auffallendes, für eine Executionsordnung schien dieses barbarische Auftreten nicht unangemessen. So pflegen in unseren Tagen die Drohungen gegen Bankerutirer gefährlicher auszusehen, als sie sich in der Wirklichkeit gestalten. — Die vielfachen

Die Natur dieſer Execution der Zwölf Tafeln läßt ſich kurz ſo faſſen. Sie gab dem Gläubiger ein ſehr ſtrenges Zwangsmittel gegen den Schuldner, um dieſen zur Zahlung zu vermögen, aber ſie gab ihm kein Befriedigungsmittel unabhängig von dem Willen des Schuldners, wenn er ſich nicht durch Pfand vorgeſehen hatte. Denn, was man gewöhnlich annimmt, daß durch Tödtung oder Verkauf die Güter, die der Schuldner noch beſaß, dem Gläubiger zugefallen wären, iſt ſicher falſch; es paßt durchaus nicht in jenes Executionsſyſtem, ja dieſes würde durch dieſe Annahme völlig unvernünftig werden: den Gläubiger an das Vermögen des Schuldners weiſen zu wollen, und keinen andern Weg dazu zu entdecken, als den Schuldner umzubringen oder in die Fremde zu verkaufen, wäre ſicher keine große Weisheit geweſen.[n*])

Neuerdings iſt behauptet worden, die bisher beſchriebene Perſonalexecution ſei überhaupt nur für eine gewiſſe beſchränkte Claſſe von Fällen beſtimmt geweſen, nämlich für das Gelddarlehn und ſolche Schulden, die durch Nexum dieſelbe Natur erhalten hätten, gegen jeden aus einem andern Grund Condemnirten habe eine Vermögensexecution ſtattgefunden.[o]) Der Hauptgrund gegen die Allgemeinheit der Perſonalexecution iſt lex rubria cap. 21 und 22: in dem erſten werde für pecunia certa credita das duci iubere als Executionsform genannt, in dem zweiten bei allen andern Klagen »andere Wirkungen, nicht die perſönliche Haft.« Ich halte dieß nicht für richtig. Der Unterſchied zwiſchen beiden Kapiteln iſt nur folgender: dort wird dem Municipalmagiſtrat gegen den Geſtändigen oder ſonſt pro damnato Erachteten die Execution überlaſſen (aber nur die Perſonalexecution), hier wird ſie dem römiſchen Prätor in ihrem ganzen Umfang vorbehalten, und zwar ausdrücklich auch das duci iubere, ſo daß dadurch vielmehr die Anwendung der Perſonalexecution bei jedem Judicat außer allen Zweifel geſetzt wird.[p]) Der poſitive Grund für das frühere Vor-

---

Verſuche, die man von alter Zeit bis auf die neueſte gemacht hat (einer der neueſten von Göttling Geſch. der röm. Staatsverf. S. 323, vgl. dazu Oſenbrüggen in Schneider's krit. Jahrb. 1842 S. 113 ff.), das Geſetz anders, namentlich von einer Theilung in das Vermögen zu erklären, ſind durchaus mißlungen, ja Niebuhr (II 670) ſagt nicht zu viel, wenn er ſchon den Verſuchen als ſolchen das Prädikat der Verkehrtheit und Unwahrheit beilegt. — [Jetzt nimmt Huſchke Nexum S. 81—93 von einer andern Grundanſicht aus dieſe Meinung wieder in Schutz: Sextus Cäcilius bei Gellius XX 1 ſtellt das Verfahren gegen verurtheilte Contractsſchuldner, beſonders aus Darlehen, als Strafe des Treubruchs (perfidia debitorum) gegen ihre Creditoren dar. Dieſe Betrachtungsweiſe dehnt Huſchke auf jeden pecuniae iudicatus aus. Im Geiſte der alten Criminalgeſetze wäre jene Strafe des Treubruchs durch Zerſtörung oder Verkauf nicht nur am Caput, ſondern auch an der Familia, den Kindern und Enkeln, wie dem Vermögen des Ungetreuen vollzogen (Edict des Conſuls P. Servilius über die Nexi vom Jahr 259 bei Dionys. VI 29. Liv. II 24). Die Zerſtörung der Perſönlichkeit im Vermögen, die Zerſchlagung der universitas in ihre Elemente ſei die sectio. Huſchke erkennt jedoch an, daß dieſe Auffaſſung der sectio dem Bewußtſein der römiſchen Kaiſerzeit (Quintilian I. O. III 6 § 84 Tertullian. apolog. 4 Fragment des Dio Caſſius bei Mai collect. script. vet. II p. 143) fremd geworden war und daß ſogar Sextus Cäcilius eine derartige Conſequenz ſeiner Anſicht verſchmäht hat. R. — Vgl. Karlowa Legisactionen S. 163 f. Münderloh Zeitſchr. f. Rechtsgeſch. XII S. 193 ff.]

n*) [Vgl. C. Hoffmann Forcten und Senaten S. 54 ff. (in d. Ztſchr. für öſterr. Gymnaſien 1866 S. 597 ff.) und dagegen Karlowa Legisactionen S. 160 f.]

o) Savigny über das altrömiſche Schuldrecht 1834.

p) Um dieſem Argument zu entgehen, nimmt Savigny an, dieſer Abſchnitt des 22 Kapitels beziehe ſich zugleich auf das vorhergehende, und wenn es heiße eos duci, bona eorum possideri iubeto, ſo ſei dieß ſo zu verſtehen: duci nämlich beim Darlehn, bona possideri, nämlich in den andern Fällen (Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſ. XI S. 63 f.). Dieſe Suppoſitionen ſind nun ſchon an ſich unwahrſcheinlich, ſie werden aber, wenn ich nicht ſehr irre, durch einen vergleichenden Blick auf die angeführten Kapitel entſchieden unhaltbar. In jedem der beiden Kapitel ſind drei Sätze enthalten. Cap. 21: 1) der Geſtändige u. ſ. f. ſoll wie ein damnatus behandelt werden, 2) der Municipalmagiſtrat ſoll gegen ihn die Execution durch duci iubere haben, 3) inwiefern kann der

kommen der Vermögensexecution ist nicht haltbarer, er besteht in dem von Livius (II 24) angeführten Consularedict v. J. 259: ne quis civem romanum vinctum aut clausum teneret, quo minus ei nominis edendi apud consules potestas fieret: ne quis militis donec in castris esset bona possideret aut venderet, liberos nepotesve eius moraretur.[q]) Für die gegenwärtige Frage ist es gleichgültig, ob man sich denkt, das Livius das ächte Edict vor sich gehabt und diesem die Ausdrücke entlehnt habe, — denn auch so beweisen sie keineswegs das Dasein der Vermögensexecution,[r]) — oder ob man annimmt, der Historiker habe einer im allgemeinen überlieferten Thatsache den ihm angemessen scheinenden Ausdruck gegeben. Ich lege meiner Erklärung die letztere Annahme zu Grunde, die man wohl nicht anstehen wird für die wahrscheinlichere zu halten. Die Thatsache war einmal, daß die Gläubiger ihre Schuldknechte zum Kriegsdienst freigeben mußten (wobei der eine Consul jenen ihre Rechte zu sichern versprach, der andere diesen Hoffnung machte, ihre Befreiung werde um den Preis eines pflichtmäßigen Dienstes im Felde eine definitive sein), sodann daß während des Feldzuges keine rechtliche Verfolgung gegen die Soldaten zulässig sein sollte. Dieß letztere verstand Livius oder sein Auctor von einer Execution in das Vermögen und die Familie. Das ist auch gar nicht verwerflich, nur ist, wie es bei den Kindern ohnedieß geschehen muß, so auch bei den Gütern an eine Verpfändung zu denken.

Eine Beschränkung der Personalexecution ist jedoch allerdings anzunehmen: die ausschließliche Beziehung auf Geldcondemnationen.[s]) Da nun die Condemnation in den Legis Actiones immer auf die Sache selbst ging (§ 161 d. 175 e), so mußte der siegreiche Kläger, auf den Grund des ihm von

---

römische Prätor in solchen (Darlehens-) Fällen competent sein? — Cap. 22: 1) der Geständige u. s. f. soll so behandelt werden, wie wenn er in Rom bei dem Prätor geständig gewesen wäre, 2) der Prätor soll gegen ihn mit Personal- oder Vermögensexecution so vorschreiten, wie wenn das Geständniß u. s. f. bei ihm vorgekommen wäre, 3) kein Anderer als der römische Prätor soll für diese Execution competent sein. Man sieht, die drei Sätze entsprechen sich in jedem Kapitel Zug für Zug; daß Kap. 22 Num. 2 sich auf Kap. 21 mitbeziehe, ist undenkbar. — Savigny findet es noch anstößig, daß die Execution im Kap. 22 dem römischen Prätor vorbehalten sei, daß man also in diesen Fällen, z. B. von Padua vielleicht wegen einer Kleinigkeit die Reise nach Rom hätte machen müssen (Zeitschrift XI S. 65), nach seiner Erklärung wäre es möglich, über diesen Uebelstand hinwegzukommen. Nun ist es beiläufig gesagt, mit der Reise nicht so streng gemeint, man kann durch einen Procurator das Gesuch stellen. Sodann ist in den angeführten Kapiteln gar nicht von der Execution eines Urtheils die Rede, sondern von der viel bedenklicheren gegen einen pro damnato zu Erachtenden, wodurch der Einwurf, insofern er gegen die obige Erklärung gerichtet ist, um die es uns hier allein zu thun ist, seine Kraft verliert. Ob auch die Execution eines Urtheils in den Sachen des Kap. 22 (immer nur durch duci iubere) den Municipalmagistraten der Gallia Cisalpina entzogen war, können wir hier ganz dahin gestellt sein lassen. — Man muß bei diesen Fragen stets auch die beträchtliche Anzahl wohlhabender und zum Theil vornehmer Römer im Auge behalten, die in den Provinzen angesessen zu sein pflegten, und die nun in Gallia Cisalpina der Jurisdiction der Stadtbehörden unterworfen werden sollten. [Vgl. Demelius Confessio § 9.]

q) Um die Erklärung dieser Stelle von einer Vermögensexecution zu beseitigen, hat man geglaubt, sie von dem Nexum verstehen zu müssen, Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilpr. I S. 301 Note 15. Sie enthält aber weder das eine noch das andere, vgl. v. Scheurl vom Nexum S. 60. Es wird davon noch an einem andern Ort die Rede sein.

r) v. Scheurl a. a. O. Note 66.

s) [Liv. XXIII 14 quique *pecuniae* iudicati in vinculis essent — Gell. XX 1 — iudicatis triginta dies sunt dati, conquirendae *pecuniae* causa, quam dissolverent. — ad praetorem in comitium producebantur, *quantaeque pecuniae* iudicati essent, praedicabatur. Gai. IV 21 quod tu mihi iudicatus sive damnatus es *sestertium decem milia* — ob eam rem tibi sestertium X milium manum iniicio — III 78 bona — veneunt — iudicatorum post tempus — quod eis — ad *expediendam pecuniam* tribuitur. — Daher auch das condemnatus, ut *pecuniam* solvat im Edict Note w. R.]

dem ersten Richter zuerkannten Rechts, mittelst einer legis actio per iudicis arbitrive postulationem immer noch um ein arbitrium liti aestimandae bitten,[t]) erst die Sentenz in diesem Schätzungsproceß brachte ein executionsfähiges Geldurtheil zu Wege. Im Formularproceß wurde das Judicium mit dem arbitrium liti aestimandae in ein Verfahren zusammengezogen.[u])

Die Gesetze, die nach den Zwölf Tafeln die Manus Injectio beschränkten (§ 162), tasteten sie doch nicht in ihrer hier betrachteten Anwendung als Executionsweg an, nur scheint (durch Gesetz oder Gewohnheit) die Alternative, die dem Gläubiger gestellt war, nach Ablauf von 60 Tagen den Schuldknecht entweder frei zu geben, oder ihn durch Tod oder Verkauf in die Fremde aus dem Verein der Bürger wegzunehmen, im Interesse der Gläubiger und der Schuldner aufgehoben worden zu sein. Die Folge war, daß die Schuldknechte auch nach dem Ablauf jener Frist in dem bisherigen Zustand blieben, bis das Gesetz des Pötelius 428 (§ 162) die Fesselung des Schuldknechts nach 60 Tagen verbot, nur die in Folge eines Delicts Adjudicirten sollten auf diese Wohlthat keinen Anspruch haben; seit dieser Zeit wurden sie als Arbeiter gehalten, und durften dem Gläubiger den Gewinn von ihrer Arbeit auf die Schuld abrechnen.[v]) So blieb die Personalexecution, als die Manus Injectio wegfiel, und wurde auf das Formularverfahren übertragen, wo der Magistrat ohne weitere Solennitäten duci iubet und damit addicirt, wenn der Verurtheilte auf die actio iudicati nicht entweder sofort zahlt, oder sofern er den Anspruch des Klägers bestreitet, satisdatio iudicatum solvi leistet. Eben so bei dem, welcher pro damnato geachtet wird.[w])

Aber sie blieb nicht der einzige Weg der Vollstreckung, es entstand daneben eine Execution in das Vermögen. Für einen gewissen Fall finden wir uns veranlaßt, eine solche schon früh anzunehmen. Wenn der Staat Ansprüche gegen seine Bürger durch die Magistrate geltend macht, z. B. auf Abgaben oder sonstige Leistungen, zu denen sie ihm auf irgend eine Weise verpflichtet worden sind, so gewährt das Recht der Multa und der Pignoriscapio (§ 79 Note s) ein Zwangsmittel gegen den Säumigen, eben so das Ius Prensionis, vermöge dessen der Magistrat den Widerstand durch Gefängniß überwinden konnte (§ 79 Note t. u), diese Zwangsmittel waren aber nicht immer Execution einer

---

t) [Valerius Probus IV 10: A. L. A. = arbitrum liti aestimandae. Vgl. § 154 e § 173 d. In den Repetundenprocessen erhielt sich die abgesonderte Litis Aestimatio (Cic. pro Cluent. c. 41 aestimationem litium non esse iudicium) sogar noch länger als die legis actio sacramento. Rudorff Zeitschr. für gesch. Rechtsw. XII S. 139—149. R.]

u) Bachofen das Nexum (1843) S. 135 Huschke über das Recht des Nexum (1846) S. 14 Note 17.

v) Die besondere Beziehung des s. g. pötelischen Gesetzes auf das Nexum ist oben (§ 162) erwähnt worden. Ferner ist nichts gewisser, als daß es die Personalexecution nicht abgeschafft hat, deren Fortdauer noch in der dritten Periode durch die unzweifelhaftesten Zeugnisse beglaubigt ist. Dieß schließt aber nicht aus, daß sie doch auf die im Text angegebene Art auch die Execution der Sentenzen betraf, wofür Liv. VIII 28: ne quis nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur — spricht, ferner Varro de L. L. VII 105 (Müll.): qui suas operas in servitutem pro pecunia quadam debebat —. Das Abarbeiten ist nach Analogie des Freien, der noxae gegeben worden war, anzunehmen Papinian. in der collat. II. 3.

w) [Bruchstücke des Edicts über diesen Punkt sind in L. 4. 5 D. de re iud. (42, 1) überliefert: condemnatus (ab eo), cuius de ea re iurisdictio est (Note p), ut pecuniam solvat, si neque solvat neque eo nomine satis faciat (so hätte nach Labeo im Edict stehen müssen, in der That stand nur: nisi solvat) — dann folgen die Vorschriften über das duci iubere und die Behandlung des Judicatus L. 34 D. de re iud. (42, 1) L. 43—45 D. de V. S. (50, 16), vgl. Rudorff ed. perp. p. 181 sq. R. — Die Executionsordnung der 12 Tafeln, wie sie zu Cäsar's Zeit galt, giebt die Lex Genetiva c. 61; vgl. dazu Exner Zeitsch. f. Rechtsgesch. XIII S. 392 ff.]

Sentenz, ſondern vielmehr Einleitung zu einem Rechtsverfahren, wenn nämlich der Betroffene durch Provocation die Rechtmäßigkeit des Anſpruchs in Abrede ſtellte.[x]) Als Execution aber einer Sentenz erſcheinen ſie bei dem, welcher in Folge eines Criminalproceſſes zu einer Geldſtrafe condemnirt worden iſt, und hier geſchah es denn wohl zuerſt, daß neben jenen Zwangsmitteln eine unmittelbare Execution in das Vermögen entſtand. Die Form dieſer war die, daß der Prätor die Quäſtores auf den Beſitz der Güter des Schuldners anwies (bona possessa), wodurch ſie als dem Staat heimgefallen galten (publicata), worauf die Quäſtoren ſie zum Verkauf an die Meiſtbietenden öffentlich ausſchrieben (bona proscripta); die Güter wurden im Ganzen verkauft, dem Käufer (sector) addicirt und dadurch ſein Eigenthum,[y]) gegen Zahlung des Kaufpreiſes an das Aerar.[z])

Dieſe Vermögensexecution wurde von einem Prätor Rutilius auf Privatgläubiger übergetragen.[aa]) Auf Antrag des Gläubigers giebt der Prätor missio in bona, ſie heißt missio in possessionem rei servandae causa,[bb]) der Gläubiger erhält mittelſt derſelben die Detention der Güter und damit die Möglichkeit, für ihre Erhaltung zu ſorgen, doch ohne Verdrängung des Schuldners.[cc]) Andere Gläubiger, die aus dem Vermögen des Schuldners ihre Befriedigung ſuchen wollen, können ſich anſchließen, die gegebene missio gilt dann auch mit für

x) So ſagt auch Paulus L. 9 § 6 D. ad. L. iul. peculat. (48, 13) von dem Schuldner des Staatsſchatzes: (pecuniam) ab eo is, qui hoc imperio utitur, *exigeret pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo.* [Vgl. das Edict des Tiberius Julius Alexander (§ 4 Haubold monum. p. 212. Bruns Fontes ed. V p. 218.]

y) L. Scipio war wegen Peculats zu einer Geldſtrafe verurtheilt worden, der Prätor erklärte: se ni referatur pecunia in publicum, quae iudicata sit, nihil habere quod faciat, nisi ut prehendi damnatum et in vincula duci iubeat. Ein Tribun kündigte ſeine Interceſſion gegen dieſe Maßregel an. In bona deinde L. Scipionis possessum publice quaestores praetor misit Liv. XXXVIII 60. Dieſes Recht bei Staatsforderungen (publice venire) unterſcheidet noch Gaius von dem Verfahren bei Privatforderungen Gai. III 80. 154 IV 146. Vgl. Stieber de bonor. emtione 1827. Puggé Rhein. Muſ. II S. 87 ff.

z) Der Name sector wird daraus erklärt, daß dieſe Käufer nachher die Güter zerſchlugen und einzeln wieder verkauften, um ſo mit Gewinn zu ihrer Auslage zu kommen Pseudo-Ascon. in Verr. 1. 20. 23 (Orell. p. 172. 177). [Vgl. Bd. II § 327 n.]

aa) Gai. IV 35: quae species actionis — a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse *dicitur*, conparata est. [Dieſer Prätor P. Rutilius iſt ohne Zweifel der bekannte Staatsmann und Juriſt, der 649, nicht der P. Rutilius Lupus, welcher 664 Conſul war (L. 2 § 40 D. de O. J. (1, 2) Cic. pro Planc. 21 Festus v. rutuli). Nun wird aber die bonorum venditio ſchon in der lex thoria c. 26 (Rudorff Zeitſchrift X S. 173, Huſchke in Richter's Jahrbb. 1841 S. 608), alſo im Jahre 643, erwähnt, in welchem P. Rutilius Rufus gewiß noch nicht Prätor war. Wahrſcheinlich gehört ihm alſo nur die Ausbildung der bonorum venditio durch die rutiliana actio an, während ihre Entſtehung bis zur Lex Pötelia hinaufreichen mag. R. — Vgl. Keller Civilproceß Note 101, Rudorff Zſchr. f. RG. VIII S. 84 f., Huſchke daſ. IX S. 359.]

bb) Dig. XLII 4: quibus ex causis in possessionem eatur. XLII 5: de rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendundis. Gai. III 77—81. [Der Gläubiger muß in ſeiner Perſon eine Forderung, oder, was ihr gleich ſteht, ein vom Gegner verſäumtes Vadimonium (L. 2 pr. D. quib. ex caus. 42, 4), in der Perſon des Schuldners einen der Miſſionsgründe des Edicts nachweiſen. Dieſe waren nach Cic. pro Quinct. c. 19: qui fraudationis causa latitarit, cui heres non exstabit, qui exsilii causa solum verterit, (der vierte Grund: qui absens iudicio defensus non fuerit, den Manche, auch Keller sem. I p. 44—68, einſchalten, beruht nicht auf handſchriftlicher Autorität). Da die Gründe ſchon im Edict ſtanden, ſo bedurfte es nicht erſt einer causae cognitio und eines primum decretum über ihre Zulänglichkeit zum Zweck der Miſſion. Keller semestria I (1843) § 2. 3. R.]

cc) In der Rede für den Quinctius, wobei es ſich um Anfechtung einer ſolchen Miſſion und ihrer Folgen handelte, referirt Cicero das prätoriſche Edict über dieſen Punkt folgendergeſtalt (cap. 27): qui ex edicto meo in possessionem venierint, eos ita videtur in possessione esse

sie.[dd]) Bleibt die Sache länger auf diesem Punkt stehen, so wird ein curator bonorum von den Gläubigern gewählt, von dem Prätor bestätigt und bestellt.[ee]) Regelmäßig wird mit der possessio bonorum ein offener Arrest verbunden, um Dritte zur Ablieferung der in ihren Händen befindlichen Güter des Schuldners an die Gläubiger oder den Curator zu veranlassen. Dieß geschieht durch öffentliches Ausschreiben, proscriptio bonorum, mittelst angeschlagener libelli.[ff]) Diese Proscriptio hat zugleich die Bestimmung, anderen Gläubigern die Kenntniß des Vorgangs und damit die Möglichkeit der Anschließung zu verschaffen. Nun sind aber Fristen für den weiteren Verlauf festgesetzt, zu dem Zweck, um dem Schuldner oder seinen Erben die Abwendung des Verkaufs durch Befriedigung der Gläubiger (oder bei einem indefensus durch defensio) möglich zu machen. Dreißig Tage nach der Proscriptio eines lebenden Schuldners, funfzehn Tage, wenn die Verlassenschaft eines Verstorbenen verkauft werden soll,[gg]) kommen die Gläubiger in Folge eines zweiten prätorischen Befehls zusammen, und wählen einen aus ihrer Mitte, der magister heißt, und dem sie die Besorgung des Verkaufs übertragen. Dieser wird durch öffentlichen Anschlag (proscriptio, προγραφή) bekannt gemacht. Der Verkauf geschieht nach den unter den Gläubigern festgesetzten, vom Prätor genehmigten Verkaufsbedingungen (leges), in denen jedoch die vom Güterkäufer zu zahlenden Procente offen bleiben, nach Ablauf einer gleichen Frist von 30 oder 15 Tagen[hh]) an den Meistbietenden. Bis zum Zuschlag konnte der Schuldner sich zur Defension erbieten und das Vermögen wieder an sich ziehen, jedoch mußte er nunmehr, als eine nicht mehr sichere Person, iudicatum solvi cavіren,[ii]) denn eben mit dem Ablauf der ersten dreißigtägigen Frist tritt die an das prätorische Concurs-

oportere: quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant, quod non poterunt, id auferre et abducere licebit. Dominum invitum detrudere non placet.

dd) L. 12 pr. E. de reb. iud. (42, 5).

ee) Dig. XLII 7: de curatore bonis dando.

ff) [Cic. pro Quinct. c. 15 Seneca de benef. IV 11 Tibull. II 4. 55. R.]

gg) Die venditio bonorum mortui bezieht sich auf den Fall, wenn der Verstorbene keinen Erben findet, indessen können seine Gläubiger, auch wenn ein Erbe vorhanden ist, bei dem Prätor darauf antragen, daß ihnen die Güter des Verstorbenen überlassen werden, wie wenn kein Erbe existirte. um durch diese Trennung eine ihnen nachtheilige Concurrenz mit den Gläubigern des Erben zu vermeiden Dig. XLII 6: de separationibus.

hh) Die Handschrift des Gaius (III 79) giebt als Frist für die Wahl des Magister 15, für den Verkauf 20 Tage, eine dieser Zahlen beruht sicherlich auf einen Schreibfehler. [Theophilus III 12 pr. führt aus dieser Stelle eine τρίτη προσέλευσις, ἐν ᾗ ἐπετρέποντο ποιήσασθαι legem bonorum vendendorum τοῦτ' ἔστιν τῶν διαπιπρασκομένων an. Danach restituirt Huschke (Recht des Nexum S. 153 Note 220 Iurispr. ant. ad h. l.): itaque si vivi bona veneant, in diebus *X legem bonorum vendendorum fieri* iubet, si mortui, in *diebus V.* tandem vivi bona die XX, mortui vero X emtori addici iubet. Dagegen ließt Krüger (Krit. Versuche S. 134 f.): si quidem vivi bona veneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi, si vero mortui, *per* dies XV. postea iubet convenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum per quem bona veneant. itaque si vivi bona veneant, in diebus X *bonorum* venditionem fieri iubet, si mortui, in *di*midio (in *diebus V?*) diebus itaque vivi bona XXXX, mortui vero XX emtori addici iubet. Theophilus hat sich offenbar durch das Wort itaque zu der Annahme dreier Fristen bei Gaius verleiten lassen, während ihrer in der That nur zwei sind, eine dreißigtägige für den Besitz und eine zehntägige für den Verkauf des Vermögens. R.]

ii) [Die frühere Ansicht ging dahin, daß schon die erste Missio (Note bb) eine defensio cum satisdatione zur Folge gehabt hätte. Aber Sextus Nävius bei Cic. pro Quinct. c. 8 legt offenbar alles Gewicht darauf, daß dem Decret schon ein dreißigtägiger Besitz vorausgegangen war (a Cn. Dolabella — praetore postulat, ut sibi Quinctius iudicatum solvi satisdet, ex formula quod ab eo petat, cuius ex edicto praetoris bona dies XXX possessa sint. non recusabat Quinctius, quin ita satisdare iuberet, si bona possessa essent ex edicto). Jene

verfahren geknüpfte Infamie ein.[kk]) Die Güter werden im Ganzen verkauft, und der Kaufpreis, zu welchem der bonorum emtor sich anheischig macht, besteht in der vollen oder theilweisen Befriedigung der Gläubiger, so daß der Meistbietende der ist, welcher den Gläubigern, die sodann ihre Forderungen gegen ihn geltend machen, die größere Quote derselben zu zahlen verspricht. Ursprünglich standen alle Gläubiger gleich, jeder hatte denselben Anspruch auf Befriedigung, jedem wurden von dem Bonorum Emtor (vorausgesetzt, daß ihre Forderungen wirklich begründet erfunden würden) dieselben Procente zugesagt. In der dritten Periode wurden manche Forderungen privilegirt, d. h. sie sollten bei der Befriedigung den andern vorgehen. Hier war also bei dem Verkauf vor allem festzusetzen, wie viel der Käufer den privilegirten Gläubigern zahlen solle, und sodann, wenn er diese vollständig zu befriedigen übernahm, ob er etwas und wie viel er den übrigen gewähren wolle. Wer eine Vindication hat (sei es als Eigenthümer einer im Besitz des Schuldners befindlichen Sache, oder als Pfandgläubiger u. s. f.) nimmt, sofern er sich auf diese Klage beschränken (z. B. als Pfandgläubiger lediglich aus der ihm verpfändeten Sache seine Befriedigung suchen) will, an der missio und venditio bonorum keinen Theil. Der bonorum emtor tritt insofern an die Stelle des Schuldners, als die Gläubiger auf die von ihm zugesagten Procente ihre Forderungen gegen ihn verfolgen, der Schuldner selbst aber wird, soweit sie auf jenem Weg ihre volle Befriedigung nicht erhalten, keineswegs befreit, nur daß die Personalexecution nicht gegen ihn stattfindet, außer wenn er dolose (in fraudem creditorum) sein Vermögen vermindert, und dadurch verursacht hat, daß die Gläubiger weniger als außerdem durch die venditio bonorum erhalten haben. Auch der, an welchen durch eine solche alienatio in fraudem creditorum facta etwas gekommen ist, kann unter Umständen von den Gläubigern belangt werden.[ll])

Der Gläubiger hatte nun die Wahl, ob er den civilrechtlichen Weg der persönlichen, oder den prätorischen der Vermögensexecution einschlagen wollte. Hat er den letzten gewählt, so kann er auf den ersten nicht zurückkommen; auch wenn er aus den Gütern seine volle Befriedigung nicht erhält, kann er bei späterem Erwerb durch den Schuldner nur wieder zur Missio und Venditio greifen.[mm]) Durch eine Lex Julia (ob von Cäsar oder von Augustus, ist ungewiß) wurde eine Beschränkung jener Wahl in die Hand des Schuldners gelegt. Der Schuldner sollte durch freiwillige Abtretung seiner Güter, cessio bonorum, seinen Gläubigern zuvorkommen, und die Personalexecution vermeiden können.[nn]) Diese Cession geschieht durch eine in beliebiger Form vorgenommene Erklärung jenes Inhalts an die Gläubiger, und hat die Wirkung der Missio.[oo]) Man hat gefragt, wie denn nach diesem Gesetz noch immer die Personalexecution und

---

erste Mission bewirkte mithin nur eine vorläufige Beschlagnahme, die durch einfache Defension (ohne Satisdatio), wie im alten Recht die Privathaft durch Pactio in den ersten 30 Tagen rückgängig gemacht werden konnte. Vgl. Keller sem. I (1843) p. 4. 72—110. R.]

kk) [Die gewöhnliche Meinung knüpft die Infamie entweder an die Mission oder an den Zuschlag, siehe dagegen Cic. pro Quinct. c. 8. 9, wonach die allgemeiner gehaltenen Zeugnisse Gai. IV 102 § 216 Note p genauer zu bestimmen sind. Vgl. Keller semestr. 1 § 5. R.]

ll) Dig. XLII 8: quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

mm) Bethmann-Hollweg Handbuch des Civilpr. I S. 315 Note 60. 62 hält eine Verbindung des civilen und prätorischen Wegs für statthaft. aber nur wegen der lex rubria c. 22, die beide bloß im Gegensatz zum Duumvir zusammenfaßt, der nur die Personalexecution hat.

nn) Dig. XLII 3: de cessione bonorum Cod. VII 71: qui bonis cedere possunt.

oo) Nur mit Ausnahme der Infamia, die den freiwillig abtretenden Schuldner nicht trifft, und daß ihm nicht jeder künftige Erwerb, sondern nur der seine dringendsten Lebensbedürfnisse über-

die Missio so häufig bei Insolventen habe vorkommen können, man stellt sich vor, jeder insolvente Schuldner werde, wo es ihm frei stand, zu jenem Mittel gegriffen haben. Eine Erklärung hat man darin gefunden, daß nur der durch Unglücksfälle insolvent Gewordene dieses »flebile auxilium« haben sollte.[pp]) Welche Bewandtniß es aber auch mit dieser Beschränkung haben möge — und so viel scheint richtig, daß die vortheilhaften Wirkungen der Cessio Bonorum von jeher einem betrüglichen Bankerutirer versagt wurden —, so ist es eine allgemeine Erfahrung, daß concursmäßige Schuldner geneigt sind, sich so lange als möglich in dem Besitz ihrer Güter zu erhalten, und auf Kosten ihrer Gläubiger zu leben, während diese letzteren eine baldige Cession für eine Wohlthat zu achten Ursache haben, und wir haben keine Veranlassung, bei den Römern eine andere Lage der Sache anzunehmen. Die Personalexecuton war damals kein solches Schreckniß mehr, um dem Schuldner einen großen Eifer für die Ergreifung der Cessio einzuflößen, hatte er Güter, so konnte er voraussetzen, daß seine Gläubiger statt jener den reelleren Weg der Missio einschlagen würden. und darauf ließen es wohl die Meisten ankommen, statt sich mit zuvorkommender Abtretung zu beeilen.

Wenn wir von dem Fall einer Insolvenz des Schuldners absehen, und uns einen einzelnen Gläubiger einem ihm verurtheilten, oder geständigen, ode sonst pro damnato erachteten Schuldner gegenüber denken, dem die Mittel der Befriedigung nicht abgehen, so erscheinen die beiden jetzt dargestllten Executionsweisen als bedeutende Umwege, nicht bloß die Personalexecution, wo der Gläubiger an die Person gewiesen ist, während es ihm um einen Vermögenswerth zu thun ist, sondern auch die Venditio Bonorum, welche die ganze unter der Jurisdiction des exequirenden Magistrats befindliche Gütermasse ergreift, während vielleicht ein kleiner Theil zur Erreichung des Zwecks hinreichte; es ist auch hier mehr auf eine Drohung gegen den Schuldner abgesehen, die diesen auch einen Freund desselben bewegen soll, zu zahlen oder einzustehen.[q]) Als das tiefe und empfindliche Gefühl der persönlichen Freiheit sich verlor, das auf diese indirecten Executionsarten geführt hatte, drängte sich die gemeinverständige Betrachtungsweise hervor, welcher der Umweg thöricht erschien, wo auf eine direkte und sofort zum Ziel treffende Art zu helfen war. Es sind zwei solche unmittelbare Executionsarten, die in der dritten Periode eingeführt wurden. die eine und ältere bestand darin, daß der Magistrat durch seine Diener so Die Gegenstände abpfänden ließ, als etwa zur Befriedigung des Gläubigers hinreichten, diese pignora capta wurden dann nach Ablauf von zwei Monaten durch den Magistrat verkauft, aus dem Erlös der Gläubiger befriedigt der

---

steigende abgenommen werden kann. [Thalelaeus bemerkt zu l. 11 C. de cessis, ex quibus inf. 2, 10 (Bas. 21, 3, 10), die Juristen hätten den Ausschluß der Infamie auf die (uns unbekannte) cessio ex edicto Hadriani ausgedehnt.]

pp) Diese Beschränkung läßt sich allenfalls in L. 1 C. Th. qui bonis (4, 20) finden, auf keinen Fall aber wird darin gesagt oder angedeutet, daß sie schon durch die Lex Julia selbst gemacht worden sei. [Beistimmend Bethmann-Hollweg Civilproceß II S. 689 III S. 317.]

pp) [In richtiger Erkenntniß dieser Unbeholfenheit der bonorum venditio als eines Executionsmittels versucht jetzt Dernburg (die emto bonorum 1850) die Missio und Venditio aus dem Contumzialverfahren gegen latitirende und dingflüchtige Schuldner herzuleiten, deren Vermögen der Prätor einem neuen Herrn überwiesen hätte, weil er ihnen nicht ohne Weiteres einen Vertreter ernennnen konnte (S. 154). Dann wäre es aber doch menschlicher gewesen, lieber die Vertretung zu erweitern, wenn diese wirklich so beschränkt war, was z. B. nach Cic. in Verr. II 43. 44 zu bezweifeln sein möchte. Die Vernichtung der vermögensrechtlichen Person (bona) läßt sich in der That nur aus der poena perfidiae debitorum (Gell. XX 1 § 179 n) erklären, die den anwesenden Bankerottirer so gut trifft, wie den latitirenden. R.]

Ueberschuß dem Schuldner zugestellt.[rr]) Zur Vollstreckung einer Sentenz und gegen den einer Geldschuld Geständigen wurde dieß bei weitem das gewöhnlichere Verfahren; obwohl die Missio nicht ausgeschlossen wurde, war jenes doch für den Gläubiger das bequemere. Bei einem Indefensus war es nicht anwendbar, hier blieb die Missio das ausschließliche Mittel, eben so im Fall der Insolvenz. Das andere directe Executionsverfahren betrifft die auf Restitution oder Exhibition einer Sache gerichteten Klagen. Wenn dem Beklagten durch das Arbitrium des Richters die Restitution oder Exhibition auferlegt ist, und er weigert sich dessen, so blieb nach älterem Recht nichts übrig, als ihn in den Werth, wie ihn das iusiurandum in litem bestimmte, zu condemniren, und diese Sentenz wurde dann auf die gewöhnliche Art vollstreckt. Nun aber sollte der Kläger auch eine directe Execution des Arbitriums fordern, nämlich darauf antragen können, daß dem Beklagten manu militari die Sache abgenommen und ihm zugestellt (oder vorgezeigt) werde, in welchem Fall der Beklagte dann nur noch wegen der Früchte und sonstigen Accessionen zu condemniren war.[ss]) Wahrscheinlich ist dieses Verfahren erst gegen das Ende der dritten Periode aufgekommen.

Es war bisher von der Execution einer richterlichen Sentenz und was dieser gleichsteht die Rede. Zur Vollstreckung eines Decrets hat der Magistrat, der es erlassen hat, vor allem die gewöhnlichen Mittel, die ihm sein Imperium an die Hand giebt: die Nöthigung durch Multa, Pignoriscapio, Prensio der Person. Dieß sind Zwangsmittel, keine eigentlichen Mittel der Vollstreckung: die letzteren traten ein bei der extraordinaria cognitio, wo sein Decret der Sentenz des Richters analog war. Hier nahm nun die Pignoriscapio zuerst jenen Charakter an, der vorhin in seiner Anwendung auf die Vollstreckung einer richterlichen Sentenz beschrieben worden ist.[tt]) Aber auch die ordentlichen Executionsformen wurden auf die magistratischen Decrete übertragen, dieß geht daraus hervor, daß die actio iudicati (oder wie sie genauer genannt wird quasi ex causa iudicati) daraus gegeben, und späterhin das Decret selbst oft sententia genannt wurde.[uu]) Wenn endlich im ordentlichen Verfahren von dem Prätor eine Sache addicirt wird, so wird dem Kläger, wenn die Sache in iure gegenwärtig ist, gestattet, sie mit sich zu nehmen, und so jener Ausspruch direct vollstreckt.

rr) L. 15 § 2 sqq. L. 31 D. de re iud (42, 1) Cod. VIII. 23: si in causa iudicati pignus captum sit. Zuerst kommt diese Anwendung der pignoris capio vor in einer Constitution des Antoninus Pius L. 31 cit. In der lex rubria wird sie noch nicht erwähnt. [Zuerst wurde, wie bei der multa (§ 53 g § 79 s), Vieh (res mobiles animales), dann Grundstücke (soli pignora), zuletzt iura genommen. Auf ersteres bezieht sich der Ausdruck pignora caedere, concidere für die Vollziehung der Execution (Crassus ap. Cic. de or. III 1 Tibull. IV 13, 17), der dem partes secare (Note n. z) entspricht. R.]

ss) Ulpian. L. 68 D. de rei vind. (6. 1). Gegen die Behauptung, daß dieses Verfahren erst der vierten Periode angehöre, und nur durch Interpolation in die Pandektenstelle gekommen sei, und eben so gegen die entgegengesetzte, daß es von Alters her gegolten habe, siehe Bethmann-Hollweg Handbuch I S. 330 ff. [Der Inscription nach bezog sich die Stelle ursprünglich auf die außerordentliche Fideicommißjurisdiction der Consuln; die allgemeine Schlußclausel wird später hinzugesetzt sein. Vgl. Wetzell Vindicationsproceß S. 126, Rudorff edictum perpetuum § 174 not. 4. R — Bethmann-Hollweg Civilproceß II S. 698 nimmt jetzt Interpolation der L. 68 an, ebenso Burckhard Operis novi nunciatio 1871 § 39; vgl. Lenel Palingenesia II S. 1197.]

tt) L. 5 § 10 D. de agnosc. lib. (25, 3) könnte auch von der Pignoriscapio als reinem Zwangsmittel verstanden werden, unzweideutig aber spricht L. 31 D. de re iud. (42, 1) von ihrer neueren Beschaffenheit, und diese Stelle ist aus einem Werk über die (extraordinariae) cognitiones genommen, ferner L. 32 § 4 D. de admin. tut. (26, 7).

uu) L. 40 pr. 41 D. de minor. (4, 4) L. 75 D. de iudic. (5, 1).

G. Rechtsmittel gegen die Sentenz.

CLXXX. Wenn eine Sentenz die Erforderniſſe nicht hat, die für ihre Gültigkeit vorgeſchrieben ſind, ſo iſt ſie nulla, ſie iſt ſo wirkungslos, wie wenn ſie gar nicht geſprochen worden, alſo nicht einmal der äußere Schein einer Sentenz eingetreten wäre, jedem, der ſie geltend machen will, kann ihre Nichtigkeit entgegengeſetzt werden.[a]) Außer den ſchon oben (§ 175) vorgekommenen Gründen der Nichtigkeit gehören dahin: der Mangel eines gehörig beſtellten Judiciums, ſei es, daß der Beſteller oder der Richter unfähig, oder die Beſtellung ſelbſt ungültig war,[b]) ferner daß eine Partei zur Zeit der Sentenz handlungsunfähig oder ſchon geſtorben war, ohne daß ſie einen gehörig beſtellten Vertreter hatte,[c]) daß eine Perſon condemnirt oder abſolvirt iſt, die den Proceß nicht geführt hat.[d]) In einem Fall aber wird die Sentenz durch das bloße Stillſchweigen der beſchwerten Partei gültig: wenn ſie nicht gebührend gehört oder in ihrer Abweſenheit die Sentenz geſprochen worden iſt. Hier muß ſie daher ſofort nach erlangter Kenntniß von dieſem Vorgang eine Proteſtation (querela) einlegen, außerdem wird ſie als zuſtimmend, und darum die Sentenz als gültig erachtet.[e])

Eine gültige Sentenz, in der von dem Recht vorgeſchriebenen Art nach Ordnung des Judiciums zu Stande gekommen, war bis zu den Neuerungen, welche die dritte Periode auch über dieſen Punkt des Rechts brachte, unabänderlich wie ein Rechtsgeſchäft oder eine andere mit rechtlichen Wirkungen verſehene Thatſache. Nur einer Möglichkeit der Anfechtung war ſie ſo wenig, als andere civilrechtlich gültige Acte enthoben: der in integrum restitutio, wenn eine iusta causa dafür vorhanden war. Nicht bloß gegen eine unbillige Ordination des Judiciums (gegen die Litisconteſtatio) fand ſie Statt, wenn eine iniqua formula gegeben war, auf zu viel oder zu wenig, oder mit Verſäumung einer Exceptio (§ 167. 170), oder wenn ein Minderjähriger leichtſinnig eine Klage übernommen, und ſich dadurch der Strafe des Leugnens oder einem anderen Nachtheil ausgeſetzt hatte, den er durch zeitige Nachgiebigkeit hätte vermeiden können,[f]) ſondern auch gegen die res iudicata, und hier wieder nicht allein, wenn die Unbilligkeit der Sentenz in der Formel liegt, ſondern auch, wenn der Richter die ſelbſtändige Urſache der Läſion iſt. So kann ein Minderjähriger gegen eine ihm ungünſtige Sentenz, natürlich die ſonſtigen Erforderniſſe der Reſtitution vorausgeſetzt, reſtituirt werden,[g]) ein Großjähriger wegen Abweſenheit,[h]) Dolus,[i]) und anderen Gründen der Reſtitution für Großjährige.

---

a) Dig. XLIX 8: quae sententiae sine appellatione rescindantur. Cod. VII 64: quando provocare non est necesse.

b) Vgl. § 151—154 Cod. VII 48: si a non competente iudice iudicatum esse dicatur. Es war vorgekommen, daß ein aus der Provinz entlaufener Sclave in Rom Prätor geworden war, man nahm in Erwägung der Verwirrung, die durch die Nichtigkeit ſeiner Acte entſtehen müßte, ihre Gültigkeit an L. 3 D. de off. praet. (1, 14). Eben ſo reſcribirt Caracalla für die Sentenz eines Richters, der zur Zeit des Proceſſes im unbeſtrittenen factiſchen Zuſtand der Freiheit ſich befand L. 2 C. de sent. omn. iud. (7, 45).

c) L. 9. 59 § 3 D. de re iud. (42, 1) L. 2 D. quae sent. sine app. (49, 8).

d) L. 1 C. de sent. omn. iud. (7, 45).

e) L. 3 C. quomodo et quando iudex (7, 43).

f) L. 9 § 2 D. de minor. (4, 4).

g) L. 42 D. de minor. (4, 4) (— quod appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores). L. 7 § 12 L. 28. 29 § 1 L. 44. 46 eod. L. 1 C. si adversus rem iudicatam restit. postuletur (2, 26).

h) L. 7 § 12 D. de minor. (4, 4).

i) Paul. V 5 a, 10 (falsis instrumentis religione iudicis circumducta (L. 33 D. de

Es ist kein Grund, zu zweifeln, daß diese Restitution auch schon vor der dritten Periode zulässig gewesen und vorgekommen sei.[k]) Die Folge der Restitution ist die Rescission des Urtheils, und daher die Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor demselben war, bei der Restitution gegen eine richterliche Sentenz wird daher die Möglichkeit eines neuen Judiciums eröffnet; wird gegen eine von dem Magistrat im Weg des außerordentlichen Verfahrens gegebene Entscheidung restituirt, so giebt der restituirende Magistrat selbst sofort eine andere an der Stelle der aufgehobenen.

Gegen die beschwerende Verfügung eines Magistrats gab es noch eine andere Hülfe. Sie beruht auf dem Recht gleichstehender und höherer Magistrate und der Tribunen, gegen eine solche Verfügung zu intercediren, und sie durch ihr Verbot wirkungslos zu machen. Der Beschwerte konnte diese Hülfe anrufen, appellare, worauf der Angerufene entschied, ob er von seinem Intercessionsrecht zu seinen Gunsten Gebrauch machen wollte oder nicht. Diese Intercession fand vielfach Anwendung bei der Civilrechtspflege,[l]) ein bestimmtes Verfahren war nicht dafür vorgeschrieben. Die Intercession der Tribunen hatte nur die Folge, daß der Act, gegen den sie erfolgte, cassirt wurde, eine andere Verfügung an die Stelle der cassirten zu setzen, blieb dem Decernenten, gegen den die Tribunen angerufen waren, vorbehalten; war ein Prätor gegen die Verfügungen eines andern angerufen, so konnte von diesem, wenn der Rechtsstreit an ihn gebracht ward, zugleich selbst die Sache vorgenommen und erledigt werden. Für diese Hülfe war in Rom durch die Anwesenheit der Tribunen und anderer Magistrate reichliche Gelegenheit gegeben, in den Provinzen fehlte es daran, da es neben dem Prätor keinen Magistrat daselbst gab, der das Recht der Intercession gegen jenen gehabt hätte. Die Sentenzen der Richter waren diesem Einschreiten gänzlich entnommen, sie konnten vor der dritten Periode

re iud. (42, 1) Cod. VII 58: si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit. Auch die exceptio oder replicatio doli findet gegen die Berufung auf eine durch Dolus veranlaßte Sentenz Statt und Zurückforderung des Gezahlten L. 11 D. de except. (44, 1) L. 4 C. si ex falsis instr. Hierher gehört auch die Bestechung des Richters, die Imperatoren haben constituirt, daß gegen eine dadurch erlangte Sentenz in integrum restitutio nicht nöthig sein sollte L. 7 C. quando prov. (7, 64).

k) Verres erließ ein besonderes Edict, worin er in integrum restitutio gegen richterliche Sentenz versprach Cic. Verr. II 13. 23 (vgl. § 67 Note i). Diese besondere Ankündigung war für die Rechtssicherheit gefährlich, sie forderte jeden auf, sich an den Prätor zu wenden, und von dessen Willkür eine Rescission des ungünstigen Urtheils zu hoffen. Ueberdieß hatte jener noch eine Drohung gegen die Richter, deren Urtheile er unrichtig befinden würde, hinzugefügt. Darum sagt Cicero: quo edicto omnia iudicia redegerat in suam potestatem. Daß die Restitution gegen Sentenzen überhaupt damals etwas unerhörtes gewesen sei, ist daraus nicht zu entnehmen.

l) Beispiele der Appellation: gegen die Conception der Formel Cic. pro Tull. 38 Ascon. in orat. in toga cand. (Orell. p. 84), vgl. § 67 Note a, gegen die Auflage einer Caution Cic. pro Quint. 20, gegen die Fortsetzung eines Judiciums Cic. pro Cluent. 27, gegen Verfügungen in Cognitionen extra ordinem Gell. VII 19, cf. Liv. XXXVIII 60 [gegen Hindernisse der Execution Val. Max. VI 5. R.]. In allen diesen Fällen waren Tribunen appellirt worden, von der Intercession des Collegen gegen die Verfügungen eines Prätors spricht Cic. Verr. I 46 [Caesar de bell. civ. III 20. Vgl. jetzt Savigny System VI (1847) Beil. XV Appellatio und provocatio, Mommsen Staatsrecht I (1887) S. 274 ff. Bisher unbekannte Beschränkungen des Intercessionsrechts ergiebt die latinische Gemeindeordnung Lex Flavia Salp. c. 27: Ilviris inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab aedile aedilibus aut quaestore quaestoribus appellabit; item aedilibus inter se item quaestoribus inter se intercedendi *in triduo proximo quam appellatio facta erit poteritque intercedi, quod adversus hanc legem non fiat et dum ne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur*, ius potestasque esto. rel. Mommsen Stadtr. 432. Die Beschränkung der Interceſſionsbefugniß auf ein triduum und einmalige Ausübung in derselben Angelegenheit war den römischen Magistraten durch kein Gesetz aufgelegt. A. M. Keller C. Pr. § 82. R.]

so wenig wie ein unter den Parteien geschlossenes Rechtsgeschäft durch Appellation angefochten werden.

CLXXXI.*) Es ist eine der bedeutendsten Veränderungen, welche die Entstehung des Principats mit sich gebracht hat, und ein erster Schritt zum späteren Untergang des alten Ordo Iudiciorum, daß in die tribunicia potestas des Princeps das Recht gelegt wurde, gegen Sentenzen der Richter, selbst oder durch Bekleidung anderer Behörden mit dieser Befugniß, einzuschreiten. Daß an den Princeps gegen die Verfügungen aller Magistrate appellirt werden konnte, während umgekehrt gegen die seinigen keine Intercession zulässig war, daß ferner der Princeps als ein überall gegenwärtiger Tribun betrachtet wurde, und daß man ihn daher auch im ganzen Reich, auch in den Provinzen anrufen konnte, das war eine bedeutende äußere Veränderung, die sich aber doch noch vollkommen in die bisherige Ordnung einfügen ließ. Den Princeps aber in den Stand setzen, Appellationen gegen richterliche Sentenzen anzunehmen, und diese, nicht auf dem außerordentlichen Weg der In Integrum Restitutio aus den für diese bestehenden Gründen, sondern ordentlicher Weise und lediglich aus dem Gesichtspunkt, ob das Urtheil des Richters ein richtiges sei, seiner Cognition unterwerfen, setzte eine Entfernung von der alten Ansicht über die Stellung des Iudex voraus, die den Keim einer gänzlichen Umgestaltung des Processes in sich trug. Es setzte voraus, daß man den Iudex selbst als eine Art von Beamten, die Bestellung desselben als eine Uebertragung magistratischer Functionen durch den bestellenden Magistrat, als eine Delegation an einen Gehülfen sich zu denken anfing, dessen Acte sodann derselben Anfechtbarkeit, wie die des Magistrats selbst unterworfen waren. Es ist damit nicht gesagt, daß dieser Gedanke sich sofort in der ganzen Existenz des Iudex wirksam erwiesen habe, vielmehr hielten die römischen Juristen in anderen Punkten, wo es irgend zulässig war, an der alten Stellung des Iudex und an dem Unterschied der datio iudicis und der delegatio fest (§ 151), erst gegen das Ende der dritten Periode begann er einen allgemeineren Einfluß zu erhalten, und schlug in der vierten zu Aufhebung der alten Ordnung aus. Dessenungeachtet ist es nicht weniger wahr, daß das Institut der Appellation, wie es sich in der dritten Periode ausbildete, unter dem, wenn auch noch vereinzelten, Einfluß jenes Gedankens entstanden ist.

Die Appellation, wie sie schon bisher gegen Verfügungen der Magistrate stattgefunden hatte, zu ordnen, dazu sah schon August sich durch die Ungerechtigkeiten in der Rechtspflege, die in den letzten Zeiten der freien Republik überhand genommen hatten, veranlaßt. In den Provinzen zumal hatte eine Erfolg versprechende Hülfe bisher gar nicht bestanden, niemand konnte die Möglichkeit der Anklage gegen einen pflichtvergessenen Regenten für ein Mittel halten, die Nachtheile einer schlecht von ihm geführten Justizverwaltung wieder gut zu machen und den davon Betroffenen zu ersetzen. Aber auch in Italien und in Rom selbst wurde es Bedürfniß, durch eine feste Ordnung die Hülfe zugänglicher und sicherer zu machen. So stellte daher August das Princip der Möglichkeit einer Appellation von allen Behörden des Reichs an den Princeps auf, er delegirte die Appellationssachen für Rom dem Präfectus Urbi, für die Provinzen Consularen, so daß jede Provinz einen Consularis in Rom als Appellationsrichter hatte,*) ohne Zweifel machte er auch über das Appellationsver-

*) [Vgl. Mommsen Staatsrecht II (1887) S. 978 ff. J. Merkel Abhandlungen II 1883.]

a) Sueton. Octav. 33 vgl. Dio Cass. LII 21. 33. Es war einer der vorübergehenden

fahren selbst Festsetzungen. Wie an den Princeps, so wurde auch eine Appellation an den Senat eingeführt, vielleicht für die Appellationen von den magistratus populi, Nero stellte sie denen an den Princeps gleich.[b]) Ob nun von August schon die Appellation von Sentenzen der Judices eingeführt wurde, ist ungewiß, wahrscheinlich hat man sich anfangs hier noch damit begnügt, daß eine Abhülfe auf dem Weg der In Integrum Restitutio bei dem Magistrat, der den Richter bestellt hatte, zu erlangen war. Dieß hätte aber dahin führen müssen, die wahren Bedingungen der Restitution zu überschreiten, die Ungerechtigkeit der Sentenz selbst schon als eine iusta causa restitutionis zu behandeln, und so in der That unter dem Schein der Restitution zur Verwirrung der Begriffe eine wirkliche Appellation geltend zu machen. Deßhalb kam man bald dahin, neben den Restitutionen, indem man diese auf ihre wahren Bedingungen beschränkte, eine wahre Appellation von dem Judex an den Magistrat, der ihn bestellt hatte, einzuführen, eine Appellation, die zur Zeit Marc Aurel's in entschiedener Gültigkeit bestand.[c])

Neben der Appellation wird in einem Rescript Alexander's das in duplum revocare erwähnt,[d]) dieselbe Zusammenstellung findet sich bei Paulus.[e]) Die actio iudicati gehört zu den Klagen, die infitiatione duplantur (§ 179 Note d); wenn es der Beklagte zu einer neuen gerichtlichen Verhandlung über diesen Anspruch treibt (§ 179 Note c), so wird er in das Doppelte condemnirt. Dieses allein und schlechthin kann aber mit jenem revocare in duplum nicht gemeint sein, denn es würde sich nicht mit dem Rechtsmittel der Appellation haben zusammenstellen lassen, auf der andern Seite aber sind wir durch nichts veranlaßt, einen materiellen Unterschied zwischen jener Anfechtung der Sentenz gegenüber der actio iudicati, und dieser revocatio in duplum anzunehmen, so daß diese aus anderen Gründen als jene, etwa wegen Ungerechtigkeit der Sentenz wie die Appellation, hätte geschehen können. Das Eigenthümliche der Revocatio als eines besonderen Rechtsmittels lag eben nur darin, daß in den Fällen, wo er die Ungültigkeit des Urtheils behauptet, der Condemnirte nicht die actio iudicati abzuwarten braucht, um sodann diesen Einwand dagegen vorzubringen, sondern daß er die Frage der Ungültigkeit selbständig zur gerichtlichen Entscheidung bringen kann, wobei er aber natürlich, wenn gegen ihn entschieden wird, derselben Strafe des Duplums unterliegt, die ihn bei der Anfechtung der Sentenz auf die actio iudicati trifft. Dieß ist das Rechtsmittel der revocatio in duplum, welches also formell mit der Appellation verglichen werden kann, das aber materiell ganz anderer Art ist, da es nicht auf die Ungerechtigkeit, sondern auf die Ungültigkeit der Sentenz sich gründet. Man könnte es eine Nichtigkeitsbeschwerde nennen, nur daß es nicht als ein noth-

---

Einfälle Caligula's, daß er am Anfang seiner Regierung die republikanische Unabhängigkeit der Magistrate wiederherstellen wollte und die Appellation an den Princeps aufhob Sueton. Calig. 16.

b) Tac. annal. XIV 28: — auxitque patrum honorem statuendo, ut qui a privatis iudicibus ad senatum provocavissent, eiusdem pecuniae periculum facerent, cuius ii qui imperatorem appellavere. nam antea vacuum id solutumque poena fuerat. [Vgl. Mommsen a. a. O. S. 106 f.]

c) L. 1 pr. 3 D. quis a quo appelletur (49, 3) L. 1 § 3 D. de appell. (49, 1).

d) Cod. Greg. lib. X tit. quibus res iudicata non noceat, 1 : — eum qui per contumaciam absens condemnatur, nec appellationis auxilio uti, aut in duplum revocare posse.

e) Paul. sent. V 5 a, 6 a. Er sagt, diese Revocatio finde keine Anwendung auf eine Confessio l. c. § 7, und sie falle gegen die Sentenz post longum tempus weg l. c. § 8. [Vgl. Lenel Edictum S. 355 f. Eisele Abhandlungen zum röm. Civilproceß (1889) S. 148 ff. Krüger in d. krit. Vierteljahrsschrift N. F. XIII S. 329.]

wendiges Mittel, die Nichtigkeit der Sentenz geltend zu machen, vorgeschrieben, sondern bloß eine Concession an den Condemnirten war, der vielleicht Grund hatte zu wünschen, daß die Frage früher, als sein Gegner durch Anstellung der actio iudicati selbst Anlaß dazu gab, verhandelt und entschieden werden möchte. Daß dieses Rechtsmittel im justinianischen Recht nicht mehr vorkommt, erklärt sich daraus, daß die actio iudicati nicht mehr auf das Duplum geht, unter diesen Umständen schien es unpassend, die revocatio in duplum beizubehalten. Dem Fiscus, wenn er verurtheilt worden war, stand die Nichtigkeitsbeschwerde ohne eine solche Strafe zu, sie trug daher hier einen andern Namen, den der retractatio, und diese kommt noch im justinianischen Recht vor, ist aber, wenn nicht ein Dolus dem Gegner zur Last fällt, auf die Zeit von drei Jahren beschränkt.[f])

Wir kehren zur Appellation zurück, über welche im Lauf der dritten Periode folgende Ordnung sich bildete.[g])

Die Appellation ist das Rechtsmittel, durch welches die Aufhebung und Abänderung einer an sich gültigen richterlichen Verfügung durch ein höheres Gericht wegen Ungerechtigkeit derselben verlangt wird. Durch die Möglichkeit dieses Rechtsmittels verliert das einzelne Gericht die isolirte Stellung, durch die ein Rechtsstreit seiner Entscheidung gänzlich und allein hingegeben ist, es wird Glied einer Reihe, deren successive Thätigkeit erst das Resultat definitiver Erledigung des Rechtsstreits hervorbringt; diese Eigenschaft, Glied dieser Reihe zu sein, drückt das Wort Instanz aus. Der Instanzenzug ist so geordnet, daß von dem Judex an den ihn bestellenden Magistrat appellirt wird, von den Municipalmagistraten an den Prätor in Rom, oder den Iuridicus (§ 92), oder den Vorsteher der Provinz, von diesen höheren Magistraten an den Senat oder an die, welchen der Princeps seine höchste Jurisdiction aufgetragen hat. Von diesen kann aber zuletzt noch an die Person des Princeps appellirt werden.[h]) Dieß letztere ist eigentlich gegen den Grundsatz, daß der Delegirte die Stelle der Delegirenden vertritt, also von jenem nicht an diesen, so wenig als von einer Behörde an sie selbst appellirt werden kann,[i]) die Ausnahme aber erklärt sich dadurch, daß jener Auftrag des Princeps den Charakter der Uebertragung eines Amts annahm, wie auch bei den legati Caesaris, und dieß wurde nachher auch auf die Legati der Proconsuln übertragen, so daß von jenen an diese appellirt werden kann.[k]) Das Verfahren in der Appellationsinstanz ist stets eine extraordinaria cognitio, die Behörde an welche appellirt wird, untersucht und entscheidet durch Decretum, ohne daß ein Iudicium angeordnet wird. Durch das Decret wird die Beschwerde entweder verworfen (iniustam esse appellationem) und die Sentenz bestätigt, oder für gegründet erklärt und hiernach die Sentenz abgeändert. Die Appellation selbst schon hat die Wirkung, daß bis zur Entscheidung derselben der gegenwärtige Zustand aufrecht zu erhalten ist, daher z. B. die Sentenz, gegen die appellirt worden, nicht vollstreckt werden darf (Suspensiveffect der Appellation).[l])

---

f) Cod. X 9: de sententiis adversus fiscum latis retractandis.

g) Vgl. Paul. sent. V 32—37 Dig. XLIX 1—13.

h) L. 38 D. de minor. (4, 4) enthält einen Rechtsfall, in welchem in erster Instanz der Prätor, in zweiter der Präfectus Urbi gesprochen hatte, und der nun der kaiserlichen Entscheidung vorlag.

i) L. 1 § 1 D. quis a quo appelletur (49, 3).

k) L. 2 D. eod. vgl. § 151 a. E.

l) Dig. XLIX 7: nihil innovari appellatione interposita.

War nun durch das Institut der Appellation eine allgemein zugängliche Hülfe gegen ungerechte Verfügungen geöffnet, so lag die Möglichkeit eines Mißbrauchs derselben zur Chikane und nachtheiligen Verzögerung zu nahe, als daß man nicht bald Beschränkungen für nothwendig hätte erachten sollen. Diese Beschränkungen bestehen zum Theil darin, daß gewisse Rechtssachen und gewisse Verfügungen von der Appellation ausgenommen sind. Vor allem setzt die Appellation ihrer Natur nach voraus, daß die Verfügung um ihrer Ungerechtigkeit willen angefochten werden kann, und dieß auch der Grund der Beschwerde sei. Die Appellation ist nicht denkbar gegen eine Confessio, welche die Stelle eines Urtheils vertritt, der Confessus hat sich selbst verurtheilt, und kann sein eignes Urtheil nicht anfechten,[m]) dasselbe mußte von einem Eid gelten, der die Stelle der Sentenz einnimmt (§ 173).[n]) Der in contumaciam Verurtheilte kann nicht appelliren, weil das Urtheil als Strafe seines Ungehorsams zu betrachten ist.[o]) Ferner ist die Appellation unstatthaft gegen die nothwendigen Folgen eines Urtheils, also gegen die Execution (ihre Ordnungsmäßigkeit vorausgesetzt), wenn das Urtheil selbst nicht angefochten wird, oder werden kann,[p]) eben so wenn sie nicht auf die Ungerechtigkeit der Verfügung, sondern auf die der Rechtsvorschrift, die dadurch ausgeführt werden soll, gegründet wird.[q]) Appellationen, bei denen es der Beschaffenheit der Sache nach nur auf eine Verzögerung abgesehen ist, da die fragliche Verfügung selbst nur die Beseitigung eines nachtheiligen Verzugs zum Zweck hat, sind unzulässig.[r]) Bei der Appellation an den Princeps war eine gewisse Summe als Betrag des Streitgegenstandes vorausgesetzt.[s]) Endlich setzt die Appellation die Existenz eines höheren Gerichts voraus, von der Entscheidung des Princeps und des Senats kann nicht appellirt werden; diese Eigenschaft kann der Princeps der von ihm zur Entscheidung eines einzelnen Falles bestellten Behörde durch ausdrückliche Anordnung, daß keine Appellation von ihr stattfinden solle, geben; auch durch vorausgehenden Verzicht der Parteien kann derselbe Erfolg herbeigeführt werden.[t])

Auch in dem für die Appellation vorgeschriebenen Verfahren, und den dabei einzuhaltenden Fristen, durch deren Versäumung sie verloren geht, liegt eine Beschränkung derselben. Sie kann sofort bei der Fällung des Urtheils mündlich interponirt werden,[u]) oder schriftlich durch einen libellus appellatorius, in welchem der Appellant und die Sentenz, gegen die appellirt wird, bezeichnet sein muß,[v]) dieß muß geschehen innerhalb zwei Tagen von dem, der in eigenem Interesse appellirt (auch wenn jemand in dem Proceß nicht selbst Partei war, aber durch die Sentenz irgendwie betroffen wird, kann er appelliren), innerhalb drei Tagen von dem, der in fremdem Interesse, z. B. als Procurator, handelt.[w])

---

m) Paul. sent. V 35, 2.

n) Justinian hat dasselbe von einer Sentenz festgesetzt, die auf einen deferirten Eid sich gründet L. 12 § 1 C. de rebus cred. (4, 1); nach altem Recht hatte ein solches iusiurandum in iudicio einen andern Charakter s. § 174 u.

o) Paul. sent. V 5 a, 5 L. 1 C. quorum appellationes non recipiuntur (7, 65) u. a.

p) Paul. sent. V 35, 2 L. 4 pr. § 1 D. de appell. (49, 1).

q) L. 7 § 1 D. de appellation. recipiendis vel non (49, 5): item si ex perpetuo edicto aliquid decernatur, id quo minus fiat non permittitur appellare.

r) L. 7 pr. D. eod. Paulus (V 35, 2) nennt sie moratoriae appellationes.

s) Darauf deutet L. 10 § 1 D. de appell. (49, 1).

t) Dig. XLIX 2: a quibus appellari non licet.

u) L. 2. 5 § 4 D. de appell. (49, 1).

v) L. 1 § 4 L. 3 D. eod.

w) L. 5 § 4 L. 20 D. eod. Dig. XLIX 4: quando appellandum sit et intra quae tempora.

Ist die Appellation angenommen (gegen eine Verweigerung kann bei dem höheren Richter Beschwerde geführt werden)[x]), so hat der Appellant binnen fünf Tagen den Richter um die literae dimissoriae oder apostoli anzugehen, wodurch dieser dem Appellationsrichter die eingelegte Appellation anzeigt,[y]) und hat dieselben in gesetzlicher Frist dem Appellationsrichter nebst den Acten einzuliefern,[z]) mit dieser Einführung der Appellation beginnt ihre Verhandlung vor dem höheren Richter.[aa]) Wird die Appellation als ungegründet befunden, so muß der Appellant nicht bloß dem Gegner die ihm verursachten Kosten vierfach ersetzen,[bb]) sondern er muß auch den dritten Theil des Werths vom Streitobjekt als Strafe zahlen, und wegen dieses Succumbenzgeldes durch Bürgen oder durch Depositon binnen fünf Tagen nach Empfang der Apostel caviren,[cc]) eine Maßregel, von welcher am ersten eine Unterlassung muthwilliger Appellationen zu hoffen war.

Durch die Möglichkeit der Appellation ist der Begriff der Rechtskraft einer Sentenz als ein von dem der Gültigkeit verschiedener entstanden. Ein Urtheil kann gültig, und doch nicht rechtskräftig sein, d. h. nicht die Wirkungen der res iudicata haben. Rechtskräftig ist ein Urtheil dann, wenn es gültig und keine Appellation mehr gegen dasselbe statthaft ist.

---

x) L. 5. 6 D. de appell. recipiend. (49, 5).

y) Dig. XLIX 6: de libellis dimissoriis qui apostoli dicuntur. Paul. sent. V 34: de dimissoriis literis.

z) L. 5 C. de appell. (7. 62).

aa) Paul. sent. V 35: de reddendis causis appellationum.

bb) Paul. sent. V 37.

cc) Paul. sent. II 33: de cautionibus et poenis appellationum.

Zweites Kapitel.

Geſchichte des Civilproceſſes in der vierten Periode.[a])

A. Untergang des Ordo Iudiciorum.

CLXXXII. Die alte Ordnung des Verfahrens, wonach auf der einen Seite zwiſchem dem Recht und dem daſſelbe anwendenden Richter der Magiſtrat vermittelnd ſtand, auf der andern Seite der Richter zwiſchen dem einzelnen Bürger und der magiſtratiſchen Gewalt, war ſchon in der dritten Periode durch die Vermehrung der extraordinariae cognitiones, und wie wir zuletzt geſehen haben, auch durch das Inſtitut der Appellation durchbrochen worden, unter Diocletian wurde ſie ganz beſeitigt. Von da an konnte man ſagen, alle Iudicia ſeien extraordinaria.[b]) Ein Geſetz Diocletian's v. J. 294 enthielt wahrſcheinlich umfaſſende Beſtimmungen über dieſen Gegenſtand. Wir beſitzen davon nur einen Auszug im juſtinianiſchen Codex,[c]) der die Präſides anweiſt, ſich überall als die unterſuchenden und entſcheidenden Gerichtsbehörden zu betrachten. Nur wo ſie mit gerichtlichen oder Geſchäften anderer Art ſo überhäuft ſeien, daß ihnen die eigene Unterſuchung und Entſcheidung aller Proceſſe unmöglich werde, ſollte ihnen erlaubt ſein, iudices pedanei (§ 154 a. E.) zu beſtellen, immer aber auch hier ſo, daß die Rechtsſachen, welche ſchon nach früherem Recht extra ordinem behandelt wurden, und namentlich auch die Freiheits- und Ingenuitätsproceſſe, ihrer eigenen Cognition verbeiben müßten. Julian erlaubte 362 überhaupt, die geringfügigeren Sachen ſolchen zu beſtellenden Richtern zu überlaſſen.[d]) Dieſe Geſetze ſind nicht ſo zu verſtehen, als wenn nach ihnen der Ordo Iudiciorum, nur ſehr beſchränkt, hätte fortdauern

---

a) [Vgl. Wieding der juſtinianiſche Libellproceß Wien 1865, Bethmann-Hollweg Civilproceß III 1866, Bekker Actionen II S. 212 ff. A. Pernice Zeitſchrift d. Savigny-Stiftung R. A. VII (1886) S. 103 ff.]

b) § 8 I. de interd. (4, 15): — quotiens extra ordinem ius dicitur, qualia sunt hodie omnia iudicia — pr. I. de success. subl. (3, 12).

c) L. 2 C. de pedaneis iudicibus (3, 3). [Dazu gehören wohl noch L. 1 C. de dilationibus (3, 11) L. 8 C. exsec. rei iud. (7, 53) L. 6 C. de appellationibus (7, 62).]

d) L. 5 C. de ped. iud. (3, 3) [vollſtändiger in C. I. L. III 459: Oboriri solent nonnullae controversiae, quae notionem requirant et examen iudicis celsioris. Tum autem quaedam negotia sunt, in quibus superfluum sit, moderatorem exspectare provinciae. Quod nobis utrumque pendentibus rectum admodum visum est, ut pedaneos iudices, id est eos, qui negotia humilia disceptent, constituendi daremus praesidibus potestatem. Ita enim et sibi partem curarum ipsi de*minuent* et tamen nihilo minus quasi sibi hoc munus administrabunt, cum illi, quos elegere, administra*verint*. Cuius rei constitu*endae munus* ad tuae eminen*tiae spectat curam*. *Ad* excellentiam tuam *igitur* mi*simus* per eun*dem* ...]

sollen. Die Meinung war keineswegs die, daß in jenen Rechtssachen ein zwischem dem Magistrat und dem Judex getheiltes Verfahren stattfinden sollte, vielmehr wurde der ganze Proceß, ohne maßgebende Vorbereitung durch den Magistrat, dem iudex pedaneus delegirt. Auch hier also war das Verfahren ein außerordentliches im Sinne des älteren Rechts, nur daß der Magistrat statt seiner eine andere Person substituirte.

B. Gerichtsverfassung.

CLXXXIII. Die Justiz wird durch Behörden verschiedener Art verwaltet.[a] Vor allem sind es kaiserliche Beamte in verschiedener Abstufung und Unterordnung, für diese wird vorzugsweise der Ausdruck iudices gebraucht; sie sind theils iudices civiles, theils iudices militares (§ 125). Außer diesen giebt es noch städtische Gerichte, welche nun ausschließlich als magistratus bezeichnet werden (§ 123), sie sind den kaiserlichen Behörden subordinirt. Endlich ist auch den geistlichen Behörden eine exceptionelle, aus der Stufenleiter der Gerichte heraustretende Gerichtsbarkeit beigelegt (§ 126). Ueber allen diesen Richtern steht der Kaiser als oberster Richter, an welchen Rechtssachen theils durch ein Rechtsmittel gegen Urtheile unterer Instanzen (§ 187), theils auch sonst gebracht werden können durch Supplik der Parteien oder Bericht des Richters (§ 178). Diese letzteren Anfragen, wodurch die Behörden in zweifelhaften Sachen dem Kaiser die Entscheidung überließen, hat Justinian in einer Novelle verboten,[b] auf Parteisupplicationen pflegten die Kaiser durch Rescript einen Richter zu bestellen, dem sie die Untersuchung und Entscheidung übertrugen.

Nicht bloß vermöge eines Amts, mit welchem die Jurisdiction verknüpft ist, kann jemand zu richterlichen Functionen berufen sein, sondern auch durch einen Auftrag von Seiten einer solchen Behörde. Die Befugniß aber, die Jurisdiction zu mandiren, die nach dem Staatsrecht der Republik in Beziehung auf die Civilrechtspflege unbeschränkt den Magistraten zustand, war schon in der dritten Periode beschränkt worden, und wurde jetzt in der alten Art ganz aufgehoben. Man verlangte von dem Beamten, daß er sein Amt selbst versehe, den Umfang seiner Geschäfte glaubte man so bestimmt zu haben, daß das Bedürfniß einer Aushülfe für ganze Zweige der Verwaltung in der Regel nicht existirte, und am wenigsten wäre man geneigt gewesen, die Bestellung eines solchen regelmäßigen, ihn vertretenden Gehülfen seinem Gutdünken zu überlassen. War er wirklich zeitig verhindert, sein Amt zu verwalten, so bestellte der Kaiser oder der Präfectus Prätorio einen interimistischen Verweser, vices agens,[c] bei den städtischen Obrigkeiten wurden diese Stellvertreter wahrscheinlich unter Mitwirkung des Präses Provinciä ernannt, nur bei den Provincialregenten, die noch den alten Titel Proconsul führten, hatte man als eine herkömmliche Einrichtung die Legaten und den Begriff der mandata iurisdictio beibehalten, und sie kommt bei ihnen noch in der justinianischen Gesetzgebung vor, nur hatten sich die alten Grundsätze auch hier schon in der dritten Periode bedeutend modificirt, so daß der Legat als eine eigene dem Proconsul untergeordnete Behörde erschien (§ 151 a. E.). Dagegen wurde es sehr häufig, daß die Behörden für einzelne Rechtssachen Commissarien bestellten, deren Func-

a) Vgl. zu dem Folgenden § 121 ff., wo eine nähere Darstellung dieser Behörden gegeben ist.
b) Nov. 125, wahrscheinlich v. J. 544.
c) Cod. I 50: de officio eius, qui vicem alicuius iudicis vel praesidis obtinet.

tion sich auf den einzelnen ihnen zur Untersuchung und Entscheidung übertragenen Rechtsstreit beschränkte; dieß ist unter den Ausdrücken iudicem delegare, causae delegatio zu verstehen. Dahin gehört denn auch die Bestellung eines iudex pedaneus (§ 182), die den unteren Behörden unter Umständen gestattet war. Auf diese Weise suchte man die Zumuthung an die Beamten, ihr Amt in seinem ganzen Umfang auch wirklich selbst zu besorgen, mit der factischen Unmöglichkeit, dafür die nöthige Zeit zu finden, auszugleichen. Mit der alten mandata iurisdictio ließ sich diese Delegation nicht wohl vergleichen, eher, wenigstens für die Vorstellungen der damaligen Zeit, mit der alten iudicis datio, und so konnten die Verfasser der justinianischen Pandekten Stellen, die von den Judices in dem ordo iudiciorum privatorum handelten, aufnehmen, indem sie nunmehr auf jene iudices delegati bezogen wurden.

Bei jedem Gericht ist eine Anzahl Advocaten (iuris periti, scholastici, viri disertissimi) angestellt, die in einer Matrikel verzeichnet sind.[d]) Die Zahl ist gesetzlich bestimmt, so für das Gericht des Präses Provinciä auf dreißig, sie steigt bis zu dem des Präfectus Prätorio auf hundert bis hundert und funfzig. Die immatriculirten Advocaten eines Gerichts (statuti) bilden eine Corporation, in der die Glieder nach und nach aufrücken bis zur ersten Stelle, die der advocatus fisci einnimmt, und aus welcher man sodann in den höheren Staatsdienst übergeht. Außer diesen giebt es aber noch supernumerarii, welche die Anwartschaft auf das Einrücken in das Collegium haben. Die Advocaten werden von dem Richter angestellt, über die Fähigkeit aber zur Advocatur bestehen theils die alten Vorschriften aus dem prätorischen Edict de postulando, theils neue, wohin namentlich die Nachweisung des gesetzlichen Rechtsstudiums und der Erwerbung der nöthigen Kenntnisse durch eidliche Zeugnisse der Lehrer gehört. Die Honorarien sind gesetzlich bestimmt, wenigstens so, daß ein Maximum derselben theils für einzelne Handlungen, theils für die Dienstleistungen in einem Rechtsstreit überhaupt vorgeschrieben ist.[e]) Der Dienst der Advocaten bestand übrigens bloß in den mündlichen Anträgen und Ausführungen, die Abfassung der Proceßschriften war nicht ihre Sache, sondern die der Tabelliones (forenses, pragmatici), der für die Abfassung von Urkunden über Rechtsgeschäfte und sonstiger Rechtsvorschriften concessionirten Personen.[f])

Die frühere Oeffentlichkeit des Verfahrens wurde immer mehr beschränkt. Zuletzt wurden die Gerichtssitzungen ausschließlich in dem secretarium, einem geschlossenen Gemach, zu welchem das Volk keinen Zutritt hatte, gehalten. Nur die mit einer Dignität Bekleideten hatten außer den Parteien und ihren Beiständen das Recht, den Sitzungen beizuwohnen. Doch geschah es noch zuweilen, daß die Wand oder der Vorhang, wodurch das Secretarium gegen die dem Volk zugänglichen Räume abgeschlossen war, entfernt und die Verhandlung dem Volk sichtbar gemacht wurde.

Die Einführung des Christenthums veranlaßte, unter Beibehaltung der schon von Marc Aurel (§ 158 a. E.) befolgten Maxime, die Gerichtstage zu vermehren, eine Reform der feriae. Ein Gesetz von Valentinian II vom J. 389 ordnete darüber folgendes an.[g]) Als Regel wurde ausgesprochen, daß alle Tage iuridici sein sollten. Ausnahmen sollten machen die Erndte- und Weinlese-

---

d) Cod. II 7: de advocatis diversorum iudiciorum.

e) Im justinianischen Recht kommt die Summe von 100 Aurei als die licita quantitas pro singulis causis vor L. 1 § 12 D. de extrao. cogn. (50, 13).

f) Das Nähere s. in Bethmann-Hollweg Handbuch I § 16. 17 [Civilproceß III § 143. 144.]

g) L. 19 C. Th. de feriis (2, 8), mit Zusätzen im justin. Codex: L. 6 C. eod. (3, 12).

Ferien, die aus dem älteren Recht herübergenommen wurden, eben so der erste Januar, ferner die Gründungstage der beiden Hauptstädte, und die Tage der Geburt und des Regierungsantritts der Kaiser. Dazu kommen nun als kirchliche Feste die Sonntage, und die Osterzeit (die beiden Wochen, welche Ostern einschließen). Später wurden noch hinzugesetzt das Weihnachtsfest, das der Erscheinung, und die Zeit der »commemoratio apostolicae passionis« (Pfingsten).[h])

Vom fünften Jahrhundert an kommen sportulae, Gebühren, vor, welche an die Officia bezahlt werden müssen, für die Geschäfte, die diesen Unterbeamten obligen: Citation, Einführung, Protokolle u. s. f. Auch die iudices pedanei erhalten Sporteln, nicht die Behörden selbst.[i])

C. Verfahren.

a. Einleitung des Verfahrens.

CLXXXIV. Zur Zeit Constantin's und seiner Nachfolger war die regelmäßige Einleitungsform die Denuntiatio, welche schon in der dritten Periode eingeführt worden war (§ 160). Diese Denuntiatio war ursprünglich ein Privatact gewesen, Constantin schrieb vor, daß sie zu Protokoll vor einer mit dem ius actorum conficiendorum versehenen Behörde geschehen müsse.[a]) Diese Einleitungsform war wegen der dem Beklagten verstatteten Frist von mehreren Monaten mit einer bedeutenden Verzögerung der Sache verbunden. Daher wurden gewisse Klagen davon ausgenommen, unter andern alle Interdicte.

Im justinianischen Recht kommt die Denuntiation nicht mehr vor. Hier geschieht die Einleitung durch einen libellus conventionis, eine Klagschrift, welche der Kläger dem Gericht übergiebt, und die eine kurze Bezeichnung der Klage, ihres Gegenstands, und die Unterschrift des Klägers enthalten soll. Dieser muß zugleich die doppelte Erstattung der dem Beklagten verursachten Kosten, wenn er nicht binnen zwei Monaten litem contestire, die Fortsetzung des Processes bis zum Urtheil, und den Ersatz der Proceßkosten, wenn er unterliegen würde, an den Beklagten caviren. Auf diese Klaganmeldung, wie wir sie nennen können, erläßt der Richter eine Verfügung (eine interlocutio, auch das Wort sententia wird dafür gebraucht), wodurch er die Klage entweder verwirft, oder, wenn er sie annimmt, die Ladung des Beklagten befiehlt, ein Befehl, der mündlich an den dafür bestimmten Bediensteten oder schriftlich gegeben, und commonitio, conventio u. s. f. genannt wird. Diese Ladung, zugleich mit dem Klaglibell, wird dem Beklagten von einem Executor des Gerichtes insinuirt. Der Executor hat den Beklagten an dem bestimmten Tag zu stellen, dieser muß ihm cautio iudicio sisti stellen, regelmäßig durch Bürgen, ausnahmsweise durch bloßes eidliches Versprechen. Stellt er die Caution nicht, so muß er, wenn er nicht zu den befreiten Personen gehört, dem Executor folgen, um von diesem in Gewahrsam genommen oder im öffentlichen Gefängniß gehalten zu werden. Die Frist, die dem Beklagten zwischen der Citation und dem Anfang der Verhandlung gelassen werden muß, hat Justinian auf 20 Tage gesetzt, früher war sie zehn. Die Grundsätze von der in ius vocatio und der editio actionis wurden auf diese neuere Einleitung:

---

h) L. 6 C. cit. vgl. L. 24 C. Th. de feriis (2, 8) L. 5 C. Th. de spectac. (15, 5).

i) Bethmann-Hollweg a. a. O. [Civilproceß § 148. Vgl. die numidische Inschrift Ephemeris V p. 629 Bruns Fontes (1887) p. 238. Merkel Abhandlungen im Gebiet des röm. Rechts III (1888) S. 123 ff.]

a) L. 2 C. Th. de denunt. (2, 4).

Libell und Ladung, angewendet, daher jene Ausdrücke auch noch in der juſtinianiſchen Compilation als praktiſche Begriffe vorkommen, obwohl ſie ihre urſprüngliche Bedeutung verloren hatten.[b])

Die Entſtehung dieſer Einleitungsart und das Verſchwinden der Denuntiatio, worüber uns ausdrückliche Nachrichten fehlen, iſt ſo zu denken. Conſtantin hatte verordnet (Note a), daß die Denuntiatio zu gerichtlichem Protokoll geſchehen müſſe, nur nicht gerade bei dem competenten Richter. Wenn man nun einen Schritt weiter ging, und es für das Einfachſte hielt, den Kläger lieber gleich an den competenten Richter zu weiſen, ſo wäre es freilich unpaſſend geweſen, dieſe Einleitung durch das Erforderniß der Gegenwart des Beklagten zu erſchweren. Man mußte alſo eines von beiden wählen, und ließ das letzte fallen, wodurch die Denuntiatio noch immer mit der älteſten Einleitungsart: der In Jus Vocatio und dem Vadimonium zuſammenhing. Mit der Gegenwart des Beklagten aber beſeitigte ſich auch die des Klägers. So hatte man, was ein Vortheil ſchien, erreicht, das Verfahren von dem erſten Schritt an unter die Mitwirkung und Obhut des Gerichts zu ſtellen. Möglich, daß man dafür noch eine Zeit lang fort und fort den Ausdruck denuntiatio brauchte, der eigentlich nicht mehr paßte, und dadurch würde ſich vielleicht erklären, warum keine beſondere Aufhebung dieſer Einleitungsform erwähnt wird, eine angemeſſenere Bezeichnung bot ſich durch den ſchon in der dritten Periode entſtandenen Gebrauch dar, Geſuche gewiſſer Art durch einen libellus der Behörde vorzutragen, in der That war nun durch jene Aenderung dieſe Antragsform auf Proceſſe übergegangen.[c])

Neben jener ordentlichen Erhebung des Rechtsſtreits iſt übrigens in der vierten Periode auch noch der Reſcriptsproceß (§ 178) als eine außerordentliche ſtehen geblieben.

b. Cognitio.

CLXXXV. Die Verhandlungen unter beiden Parteien gehen vor ſich, indem ſie oder ihre Vertreter in den dazu angeſetzten Terminen vor Gericht erſcheinen. Das ganze die endliche Entſcheidung vorbereitende Verfahren beſteht aus ſolchen einzelnen Verhandlungen über die verſchiedenen Punkte, von denen das richterliche Urtheil abhängt, ſie heißen cognitiones, διαγνώσεις.

Die erſte dieſer Cognitionen iſt die litis contestatio. Der Kläger hat an dieſem erſten Termin ſeine Klage näher und ausführlich in mündlicher Rede vorzutragen (narratio), darauf antwortet der Beklagte (responsio, contradictio); damit iſt der Proceß förmlich eröffnet. Dieß iſt es, was in dem Proceß der vierten Periode Litis Conteſtatio heißt.[a]) Vorausgeſetzt wird dabei,

b) S. über alles dieſes Bethmann-Hollweg I § 22 [CPr. § 151. 152].

c) [Gegen obige Darſtellung Bethmann-Hollweg CPr. III S. 241, vgl. Syriſch-römiſches Rechtsbuch § 75 76.]

a) Am beſtimmteſten iſt dies ausgeſprochen in L. 14 § 1 C. de iudic. (3, 1): patroni autem causarum — cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem obiectam, — iuramentum praestent —. Vgl. auch die nach dem neuen Recht umgeſtaltete L un. C. de litis cont. (§ 172 Note q). [Wieding Libellproceß § 13 findet die Litisconteſtatio in der narratio des Klägers. Allein nach L. un. C. cit. gilt die lis als conteſtirt, cum iudex per narrationem negotii (nicht *actoris*) *causam* audire coeperit, die narratio negotii iſt alſo ein beiderſeitiger Vortrag der Sache, welcher, wie bei den Rednern (Victor p. 248. 7, Halm Sitzungsberichte der Münchener Academie 1843 S. 399. 400 finis narrationis vel quasi initium probationis) den Beweiſen voraufging. Wieding's künſtliche Interpretation der L. 14 § 1 widerlegt die gemeine Meinung nicht. — Wieding behauptet ferner die fortdauernde Trennung von ius und iudicium (S. 120 f.) und in dieſem der Allegation und Beweiſe (S. 254) und zwar im Sinne der Stoffvertheilung (oben § 150 c). Allein dieſe iſt auch im ſpätern römi-

daß die Antwort des Beklagten von der Beschaffenheit ist, daß er den Proceß übernimmt; es ist keine Litis Contestatio, wenn er sofort geständig ist, diese confessio in iure, wie sie noch immer genannt wird, hat auch noch die Wirkung des Urtheils, ferner wenn er die Einlassung, z. B. wegen Incompetenz des Richters, verweigert. Unmittelbar nach der Litis Contestatio müssen nach der Vorschrift Justinian's die Parteien und ihre Advocaten schwören, daß sie von der Gerechtigkeit ihrer Sache überzeugt sind.[b])

Bei dieser an die Stelle einer sehr genau bestimmten Form getretenen sehr vagen Art der Klaganstellung wurde es recht klar, daß der größte Theil der Klagarten und Unterschiede, die oben (§ 165 f.) in ihrem Zusammenhang mit der Gestaltung der formulae vorgetragen worden sind, eine über diese Verbindung hinausreichende und von ihr unabhängige Bedeutung hat. Diese Unterschiede haben daher den Formularproceß überdauert, und gelten im Wesentlichen und nach Abstreifung des besonderen Gewandes, das sie in jener Verbindung annahmen, auch für das neueste Recht.[c]) Am meisten gilt dieß von den Unterschieden, die einen rein materiellen Ursprung und Charakter haben, von dem die processualische Gestalt nur die Folge und Accession ist, so namentlich von dem Gegensatz der in personam und in rem actiones. Auch der Begriff der utilis actio ist an sich kein processualischer; dagegen hätte er als ein unpraktischer darum erscheinen können, weil er nur auf das historische Verhältniß einer gewissen Klage zu einer andern hinweise,[d]) aber sofern eben dieses Verhältniß die Natur der Klage bestimmt und über sie Aufschluß giebt, war es von Interesse, diese Bezeichnung beizubehalten, und dieß ist denn auch in den justinianischen Sammlungen geschehen. Eine weit processualischere Natur hat schon der Unterschied von bonae fidei und stricti iudicii actiones, und einige Folgen desselben hingen eng mit dem Formularproceß zusammen, aber die meisten und wichtigsten ließen sich auch auf den nicht durch eine Formula instruirten Richter anwenden; namentlich soweit der Gegensatz als einer der Obligationen selbst, aus denen die Klagen entspringen, aufzufassen ist, wird für seine Wirkungen die Proceßform gleichgültig sein, und so ist auch dieser Unterschied in das justinianische Recht übergegangen. In Beziehung auf das Gemeinschaftliche der actiones arbitrariae mit den bonae fidei actiones hat sogar auch dieser Begriff, obwohl seinem Ursprung nach rein processualisch und mit dem Formularsystem verwachsen, sich erhalten. Dagegen sind die Namen actiones praescriptis verbis und in factum actiones bloße Namen ohne Bedeutung geworden, die nur als herkömmliche Bezeichnungen für gewisse Klagen, ohne diesen einen besonderen Charakter irgend einer Art zu prädiciren, beibehalten worden sind.

In dem Termin der Litiscontestation können auch die Einreden von dem Beklagten vorgebracht werden, die dilatorischen müssen es. Dieß gilt sowohl von denen, welche sich auf das Verfahren selbst beziehen, als von den das

---

schen Proceße noch nicht streng durchgeführt, vgl. L. 12 pr. C. de R. C. (4, 1) L. 2 pr. C. de iureiur. propter cal. (2, 58) Nov. 60 c. 2 § 1. R.]

b) Cod. II 58: de iureiurando propter calumniam dando. L. 14 § 1 C. de iudic. (3, 1).

c) So sind sie daher auch im justinianischen Recht, namentlich im 6 Titel des 4 Buchs der Institutionen dargestellt, nur daß hier noch mancher solcher Ansatz, manche Spur des alten Zusammenhangs sichtbar geblieben ist.

d) Denn nec refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur —, maxime cum utraque actio eiusdem potestatis est eundemque habet effectum L. 46 § 1 D. de neg. gest. (3, 5).

Recht des Klägers betreffenden. Aber es iſt ein Unterſchied zwiſchen dieſen beiden Claſſen, die erſten, z. B. die Einrede der Incompetenz, der mangelnden Legitimation des Procurators ꝛc., müſſen vor der Einlaſſung nicht bloß vorgeſchützt, ſondern auch verhandelt und bewieſen werden, worauf der Richter durch Interlocut darüber entſcheidet,[e]) während Verhandlung und Beweis der andern dilatoriſchen Einreden (z. B. der exceptio ne intra certum tempus petatur) ausgeſetzt wird bis zu der Zeit, wo auch die peremtoriſchen verhandelt werden.[f]) Die peremtoriſchen Einreden können ſchon bei der Litisconteſtation, aber eben ſo gut in jedem ſpäteren Stadium des Proceſſes, ſo lange nur die Sache noch nicht rechtskräftig entſchieden iſt, vorgebracht werden, und in jedem Fall kommen ſie zur Verhandlung erſt dann, wenn der Kläger, was ihm obliegt, bewieſen hat.

Von den Exceptionen in Beziehung auf die eben (§ 170) vorgetragene Theorie derſelben iſt vor allem ähnliches zu ſagen, wie vorhin von den Klagen. Exceptiones, replicationes etc. als Beſtandtheile der Formel gab es nicht mehr, denn es gab keine Formulä mehr; ſoweit ihre Theorie ſich weſentlich auf dieſe Proceßform bezieht, iſt ſie im juſtinianiſchen Recht antiquirt, und der Satz z. B. doli exceptio b. f. iudiciis inest, hat hier keinen proceſſualiſchen Sinn mehr. Ja noch mehr: durch die Formloſigkeit des neueren Verfahrens in Beziehung auf die peremtoriſchen Exceptionen haben dieſe überhaupt aufgehört, einen beſonderen proceſſualiſchen Begriff zu bilden, ſie ſind in dem allgemeineren von Einwendungen, d. h. Vorbringen von Umſtänden, wodurch der Beklagte von dem Anſpruch des Klägers befreit zu ſein behauptet, verſchlungen. Der Unterſchied zwiſchen einer Vertheidigung, wodurch der Beklagte das Recht des Klägers als vernichtet und damit die Intentio ſelbſt als unrichtig darſtellt, und derjenigen, wodurch er die an ſich und ipso iure richtige unwirkſam macht, der Unterſchied alſo z. B. zwiſchen dem Einwand der Zahlung und der exceptio pacti de non petendo hat als ein proceſſualiſcher aufgehört, von beiden Arten der Vertheidigung gelten an ſich proceſſualiſch dieſelben Grundſätze. Aber über das Schickſal des materiellen Begriffs der Exceptio iſt damit noch nichts entſchieden,[g]) dieſer beſteht noch in ſeiner ganzen Reinheit gegenüber den Umſtänden, welche den Anſpruch des Klägers ipso iure vernichten, die Differenz der rechtlichen Beurtheilung des einen und des andern Falls hat an materieller Wichtigkeit nichts verloren.[h])

In den folgenden Terminen kommt es nun zur Verhandlung und zum Beweis über die theils im erſten vorgebrachten, theils nun ſucceſſiv zum Vorſchein kommenden Thatſachen, welche die Parteien anführen, und von denen die Entſcheidung abhängt. Vor allem hat der Kläger den Grund ſeine Klage,

---

e) Bethmann-Hollweg I S. 263. 405 f. [Civilproceß III § 154.]

f) L. 19 C. de probat. (4, 19): exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstraverit quod adseverat, oportet.

g) Einen ſolchen Schluß von der proceſſualiſchen Seite der Frage auf die materielle macht J. A. M. Albrecht die Exceptionen des gemeinen Civilproceſſes 1835 [vgl. die § 170 p. Angeführten]. S. dagegen Savigny Syſtem V § 228. [Wieding Libellproceß S. 120, der die Unterſcheidung von Jus und Judicium ſelbſt im juſtinianiſchen Rechte fortdauern läßt und nur die formula und iudicis datio als beſeitigt gelten läßt, behauptet für alle Einwendungen die fortdauernde nothwendige Vorſchützung in iure (S. 210 f.). Allein einer förmlichen in integrum restitutio (S. 215) bedurfte es ſchon im Formularproceß nicht mehr (Rudorff ed. perp. § 44), der Grundſatz ſtand ſchon ex ordine, ex edicto, alſo geſetzlich feſt. R. — Vgl. Bekker Aktionen II S. 223.]

h) Dieß wird ſich unter andern in der Lehre von der Aufhebung der Obligationen ergeben.

ſoweit er ihm verneint iſt, zu beweiſen; iſt dieß geſchehen, ſo trifft die Reihe den Beklagten, es wird über die Exceptionen und ſonſtigen Thatſachen, auf die er ſeine Vertheidigung gründet, verhandelt und Beweis geführt. Bei jedem Punkt, der auf dieſe Weiſe zur Frage kommt, können die Parteien eine Vertagung zur Beiſchaffung der Beweismittel (dilatio instrumentorum causa) verlangen, nach Umſtänden werden ihnen drei, ſechs, ja neun Monate verwilligt. Die Zeugen werden von dem Richter vorgeladen, und nach vorgängiger Beeidigung in Gegenwart der Parteien verhört, über ihre Ausſage ein Protokoll aufgenommen. Die Aechtheit der Urkunden wird durch Recognition des Tabellio, der ſie aufgenommen hat, oder der Zeugen, die dabei zugezogen worden ſind, oder auch durch Eideszuſchiebung, nur im Nothfall durch Schriftenvergleichung bewieſen. Der Beweis kann endlich durch Eideszuſchiebung geführt werden, oder der Richter legt einer Partei den Eid auf, um ſeine Ueberzeugung zu vervollſtändigen. Die Partei, welche den Eid zugeſchoben hat, kann gegen das Urtheil, das und ſoweit es auf dieſen Eid gegründet iſt, nicht appelliren, wohl aber kann ſie bis zur rechtskräftigen Entſcheidung die Eidesdelation zurücknehmen, und einen andern Beweis ſubſtituiren, von dem ſie aber dann nicht wieder auf den Eid zurückkommen kann.[i]) Die Partei, welcher der Eid von dem Gegner deferirt oder von dem Richter auferlegt iſt, kann ihn in jenem Fall zurückſchieben, in beiden Fällen recuſiren; erkennt der Richter die Recuſation als ungegründet, ſo wird dieſer Punkt für jetzt als erledigt betrachtet, und im Endurtheil gegen Recuſanten entſchieden, dem aber bei der Appellation gegen daſſelbe freiſteht, die Verwerfung ſeiner Recuſation anzufechten. Nach Juſtinian's Vorſchrift ſoll der Beweis durch Eid ſtets ſofort, wie ein anderer, erledigt werden, während vor Juſtinian erſt im Endurtheil die Eidesdelation beſtätigt, der Eid durch den Richter auferlegt wurde mit dem Ausſpruch, wie es im Fall der Leiſtung oder Nichtleiſtung gehalten werden ſolle, und die Eidesleiſtung mithin erſt dann erfolgte, wenn das Urtheil rechtskräftig geworden war.[k])

Die einzelnen Cognitionen können ſich durch ſtetes Vorbringen neuer Thatſachen und Beweiſe ins Unendliche vermehren. Der Richter iſt ſogar verpflichtet, die Parteien wiederholt zu fragen, ob ſie nicht noch etwas neues vorzubringen hätten. Nur ſoll er freilich die geſetzliche Zeit einhalten, auf welche die ganze Dauer des Proceſſes beſchränkt iſt, nach juſtinianiſchem Recht ſind es regelmäßig drei Jahre. Und dann hat Juſtinian noch jeder Partei ein Mittel in die Hand gegeben, die reichliche Gelegenheit zu Verzögerungen, die jene Schrankenloſigkeit der Cognitionen dem Gegner darbietet, abzuſchneiden: wenn ſie auf weiteren Vortrag verzichtet, ſo hat der Richter dem Gegner drei monatliche Friſten zu ſetzen, nach deren Ablauf er mit ſeinem Anbringen ebenfalls ausgeſchloſſen iſt.[l])

Der Contumacia des Beklagten, ſowohl bei der Einlaſſung als bei der Fortſetzung des Proceſſes, wird, abgeſehen von einzelnen Zwangsmitteln (Geldbußen, Fälligkeit der stipulatio iudicio sisti, Realcitation durch Anwendung von Gewalt), durch das einſeitige Verfahren, eremodicium, begegnet, nachdem der Beklagte noch durch die Edicta vorgeladen iſt (§ 176 vgl. 174 a. E.). Die Folge ſeines Ungehorſams iſt alſo jetzt nie mehr, daß er pro damnato gilt,

---

i) L. 11 C. de reb. cred. (4, 1).

k) L. 12 C. eod.

l) L. 9. 14 C. de iudic. (3, 1) Nov. 115 c. 2. Ueber alles Obige vgl. Bethmann-Hollweg I § 23. 24. [Civilproceß III § 153—155.]

ſondern er wird als ableugnend betrachtet, und der Kläger zum Beweis gelaſſen, worauf wie ſonſt das Urtheil geſprochen wird. Bei Vindicationen ſteht dem Kläger noch ein anderer Weg offen; er kann einſtweilen in den Beſitz geſetzt zu werden verlangen, wobei dem Beklagten vorbehalten bleibt, ſeinerſeits als Kläger aufzutreten.[m])

Bei manchen Rechtsſachen iſt dem Richter befohlen, mit beſonderer Sorgfalt darauf zu ſehen, daß keine unnöthigen Verzögerungen vorkommen, worin wohl auch eine Abkürzung der Friſten zwiſchen den einzelnen Terminen liegt. Dieß iſt der Fall bei den Interdicten, aber eben ſo auch bei manchen andern Klagen. Die Interdicte als ſolche ſind nicht mehr durch ein ihnen eigenthümliches Verfahren ausgezeichnet.[n])

Bei geringfügigen Sachen iſt im juſtinianiſchen Recht das Verfahren vereinfacht, um es weniger koſtſpielig zu machen. Die ſchriftlichen Ladungen und förmlichen Protokolle, für welche bedeutende Sporteln zu entrichten waren, ſollten hier wegfallen, es ſollte sine scriptis, wie man es nannte, nur mit einer kurzen adnotatio der Verhandlungen verfahren werden. Daſſelbe wurde für die Jurisdiction der Biſchöfe in Streitigkeiten der Geiſtlichen vorgeſchrieben.[o])

c. Sentenz.

CLXXXVI. Die richterlichen Erkenntniſſe ſind zum Theil ſolche, wodurch die endliche Entſcheidung des Rechtsſtreites vorbereitet werden ſoll, und enthalten Verfügungen an die Parteien zum Behuf der Proceßleitung oder Entſcheidungen von Zwiſchenpunkten, — ſie heißen interlocutiones, articuli, praeiudicia, — zum Theil haben ſie die Beſtimmung, den Rechtsſtreit und zwar im Ganzen zu entſcheiden, dieſe werden vorzugsweiſe sententiae, oder auch definitivae sententiae genannt.

Wenn der Richter, vor dem der Rechtsſtreit verhandelt worden iſt, die Sentenz ſelbſt ſpricht, ſo werden die Parteien nach abgeſchloſſener Verhandlung vorgeladen, und das ſchriftlich verfaßte Urtheil in öffentlicher Gerichtsſitzung vorgeleſen. Iſt die Sentenz condemnatoriſch, ſo muß die Condemnation in ein beſtimmtes Object geſchehen, ſei es eine Summe oder eine andere beſtimmte Sache, doch ſchadet es nicht, wenn das Urtheil die Summe ſelbſt nicht ausſpricht, ſondern deshalb auf die Acten, worin ſie gegeben iſt, verweiſt.[a]) Nach altem Recht mußte die sententia iudicis auf eine beſtimmte Geldſumme geſtellt werden, dieſe Vorſchrift galt aber nicht für das Decret des Magiſtrats bei der extraordinaria cognitio. Dieſer konnte, wo der Betrag eine beſondere Unterſuchung der Verhältniſſe erheiſchte, den unbeſtimmten Ausſpruch thun, daß der Beklagte ſchuldig ſei, z. B. den Schaden zu erſetzen, Alimente zu präſtiren, und für die Ermittelung und Schätzung des Betrags Arbitri beſtellen.[b]) Aus dieſen beiden Inſtituten hat ſich nun jenes Recht gebildet, von dem ordentlichen Verfahren iſt das Erforderniß eines beſtimmten Objects, von dem außerordentlichen die Möglichkeit der Condemnation in eine andere Sache als Geld, ja

---

m) Bethmann-Hollweg I § 27 [C. Pr. § 157].

n) Bethmann-Hollweg I § 37 [C. Pr. § 163].

o) Bethmann-Hollweg I § 36 a. E. [C. Pr. § 163 a. E.].

a) Cod. VII 46: de sententia, quae sine certa quantitate profertur. — § 32 I. de action. (4, 6): curare autem debet iudex, ut omni modo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

b) L. 5 § 25 D. de agnosc. lib. (25, 3) u. a.

ſogar ausnahmsweiſe in eine unbeſtimmte Quantität herübergenommen, welches letztere dann für zuläſſig geachtet worden iſt, wenn die Herſtellung des Quantums eine weitläufigere Unterſuchung vorausſetzt, durch welche die Sentenz nicht hinausgeſchoben werden ſoll. Daher wird in der (Note a) angeführten Inſtitutionenſtelle jenes Erforderniß durch den Zuſatz: quantum possibile ei est gemildert. — Ein abſolutoriſches Urtheil kann einen doppelten Inhalt haben: es kann den Beklagten von der Klage entbinden, den Kläger alſo für immer mit ſeinem Anſpruch abweiſen, absolutio ab actione; der Kläger kann aber auch nur für jetzt abgewieſen werden, ſo daß ihm die nochmalige Anſtellung derſelben Klage, wenn der Grund ihrer jetzigen Zurückweiſung gehoben iſt, unbenommen bleibt, dieſe Abſolution heißt absolutio ab instantia. Sie tritt ein, wenn der Beklagte wegen irgend einer dilatoriſchen Einrede abſolvirt wird, für den Fall einer pluspetitio tempore iſt ſie mit der beſonderen Folge vorgeſchrieben, daß der Kläger noch einmal ſo lange warten muß, als er zu früh geklagt hat, und für dieſe Zeit keine Zinſen in Anſpruch nehmen kann; natürlich wird er auch in die Koſten condemnirt, und wird nicht eher zur Wiederholung der Klage gelaſſen, als bis er ſie dem Beklagten erſetzt hat.[c]) Auch die Contumacia des Klägers, der im Termin nicht erſcheint, kann eine absolutio ab instantia (oder wie ſie hier auch heißt: ab observatione iudicii) zur Folge haben, wenn der Beklagte nicht vorzieht, auf ein eremodicium anzutragen, deſſen Folge dann eine absolutio ab actione ſein kann.[d])

Der Richter hat in der Sentenz auch über die Proceßkoſten zu ſprechen, unterläßt er es, ſo haftet er der dadurch benachtheiligten Partei. Als Regel wird feſtgeſetzt, daß der Sieger ihren Erſatz von dem Beſiegten zu fordern habe, dieſer alſo in dieſelben zu condemniren ſei.[e])

Wenn der Richter über die zu gebende Entſcheidung ungewiß iſt, kann er auch noch nach dem Recht der vierten Periode den Kaiſer conſultiren (consultatio ante sententiam). Er macht einen Bericht, der einen Auszug der Acten enthält, und theilt ihn den Parteien mit, welche ihre Erinnerungen gegen ſeinen Inhalt in der Form von Bittſchriften an den Kaiſer (libelli refutatorii) machen. Alles dieſes wird nebſt den Acten an den Kaiſer eingeſandt, der durch ein Reſcript das Urtheil giebt.[f]) Da bei der Menge von Rechtsſachen, die an den Kaiſer gelangten, einzelne oft lange auf die kaiſerliche Entſcheidung warten mußten (obwohl ſie freilich, wenn ſie einmal an die Reihe kamen, um ſo ſchneller entſchieden waren, als keine Appellation oder Supplication gegen das kaiſerliche Reſcript ſtattfand), ſo verbot endlich Juſtinian 544 die consultationes ante sententiam, und legte den Richtern die Pflicht auf, nach ihrem eigenen beſten Willen zu entſcheiden.[g])

d. Rechtsmittel gegen die Sentenz.

CLXXXVII. Die Rechtsmittel gegen Sentenzen, wie ſie für das Recht

---

c) § 10 I. de except. (4, 13). Auch wegen einer andern Pluspetitio verliert der Kläger nicht mehr ſeinen wirklichen Anſpruch, der Richter rectificirt ihn; aber er muß dem Beklagten das Dreifache der durch den höheren Anſatz verurſachten Koſten erſetzen § 24. 33 I. de action. (4, 6).

d) L. 13 § 2. 5 C. de iudic. (3, 1) Nov. 53 c. 1.

e) L. 13 § 6 C. de iudic. § 1 I. de poen. tem. lit. (4, 16) und die reſtituirte L. 5 C. de fruct. et litium expensis (7, 51).

f) Vgl. über alles Obige Bethmann-Hollweg I § 25 [Civilproceß III § 156].

g) Nov. 125.

der dritten Periode oben aufgeführt worden sind: außer der Behauptung der Nichtigkeit die In Integrum Restitutio, Appellatio, Retractatio, gelten auch in der vierten fort, nur ist theils noch ein neues, die Supplication hinzugekommen, theils das Verfahren für jene in einzelnen Punkten geändert worden.

Für die Appellation ist der Instanzenzug in Gemäßheit des neuen Verwaltungsorganismus folgendergestalt eingerichtet. Von einem iudex pedaneus geht die Appellation an die Behörde, die ihn bestellt hat, von den städtischen Magistraten an den Vorstand der Provinz. Von diesem soll nicht mehr unmittelbar an den Kaiser appellirt werden, sondern an die spectabiles und illustres, welche vice sacra richten (§ 121 a. E.), und erst von ihnen geht die Appellation an den Kaiser. Theodosius II hat auch dieß hinsichtlich der spectabiles modificirt, er hat eine Commission eingesetzt, die aus dem praefectus praetorio orientis und dem quaestor sacri palatii besteht, und dieser die Appellationen von den Spectabiles zugewiesen.[a])

Die zwei oder drei Tage als Frist für die Interposition der Appellation sind noch in Justinian's Gesetzbüchern das geltende Recht, erst 536 (Nov. 23) hat sie Justinian auf ein decendium für alle Fälle erweitert, um die Ungewißheit zu beseitigen, die öfters hinsichtlich der Berechnung jener Frist, namentlich wann das biduum, wann das triduum anwendbar sei, eingetreten war. Für die Einführung der Appellation, d. h. die Ueberbringung der Apostel und Acten durch den Appellanten an den Appellationsrichter, ist als Regel eine Frist von sechs Monaten vorgeschrieben, an deren letztem Tag (dies fatalis) die Verhandlung beginnt. Versäumt ihn der Appellant, so verliert er das Rechtsmittel, doch erhält er ex iusta causa innerhalb einer gewissen Frist eine reparatio appellationis. Statt dieser fügte Theodosius II der Introductionsfrist drei weitere, jede von einem Monat, also zugleich drei dies fatales hinzu, nach deren Versäumniß nur noch beim Kaiser Reparation (binnen abermaligen drei Monaten) gesucht werden kann. Auf eine weit zweckmäßigere Weise hat Justinian (zugleich die Einführungsfrist selbst verkürzend), um der oftmaligen Veranlassung von Reparationen zu begegnen, zehn auf einander folgende dies fatales angeordnet, außer dem früheren noch die vier vorhergehenden und die fünf nachfolgenden Tage.[b]) Zuletzt hat er verordnet, daß der Ablauf dieser Fristen überall nicht mehr den Verlust der interponirten Appellation bewirken, sondern nur dem Gegner das Recht geben soll, auf einseitige Verhandlung vor dem Appellationsrichter und Entscheidung desselben anzutragen.[c])

Ein eigenes Verfahren ist für die Appellationen an den Kaiser, die früher eben so wie die andern behandelt wurden, von Constantin eingeführt.[d]) Es soll hier dasselbe Verfahren wie bei einer consultatio ante sententiam (§ 186) beobachtet werden. Nach eingelegter Appellation verfertigt der Richter einen Bericht (consultatio, relatio) an den Kaiser, gegen den die Parteien ihre Erinnerungen in libelli refutatorii beibringen, alles dieß wird mit den Acten an den Kaiser eingesandt, der die Entscheidung durch Rescript giebt. Daher wird diese Appellation per consultationem oder more consultationis genannt. Justinian hat vorgeschrieben, daß den Parteien selbst die Ueberbringung jener Stücke

---

a) L. 32 C. de appell. (7, 62).
b) L. 2. 5 C. de tempor. et reparationibus appell. (7, 63).
c) Nov. 126 c. 2.
d) Cod. Theod. XI 30: de appell. et poen. ear. et consultationibus.

überlaſſen werden ſoll. Auch hat er den Unterſchied dieſer von der gewöhnlichen Appellation aufgehoben, daß bei der Conſultatio keine nova, d. h. neue Thatſachen und Beweiſe, vorgebracht werden konnten.[e])

Mehrere neue Beſchränkungen der Appellation ſind in dieſer Periode eingeführt worden. Seit Conſtantin iſt die Appellation gegen Interlocute mit wenigen Ausnahmen verboten, es ſoll die Beendigung des Verfahrens und definitive Entſcheidung abgewartet werden.[f]) Im theodoſiſchen Codex iſt vorgeſchrieben, daß, wenn der auf Herausgabe einer Sache Belangte in zwei Instanzen verurtheilt worden iſt, die nochmalige Appellation deſſelben keinen Suſpenſiveffect haben, alſo die Reſtitution der Sache nicht hindern ſoll.[g]) Statt deſſen hat Juſtinian vorgeſchrieben, daß niemand zum drittenmal in demſelben Rechtsſtreit und über dieſelben Punkte (worüber er alſo ſchon in drei Sentenzen Unrecht behalten hat) appelliren ſoll, und daſſelbe gilt von der Supplication (ſ. nachher), wenn die dritte Sentenz von dem Präfectus Prätorio geſprochen iſt.[h]) Das Erforderniß eines gewiſſen Betrags des Streitobjects für Appellationen an den Kaiſer (§ 181 Note s), welches abgekommen war, hat Juſtinian in einer Novelle für die Appellation von den iudices ordinarii an die höchſten mit Ueberſpringung der Spectabiles wieder eingeführt, und dieſe summa appellabilis auf zehn Pfund Goldes geſetzt.[i]) Dagegen iſt das frühere Succumbenzgeld von einem Dritttheil des Streitgegenſtandes abgeſchafft, und an deſſen Stelle eine mäßige arbiträre Geldſtrafe getreten, die der Richter dem unterliegenden Appellanten auferlegen ſoll.[k]) Ausgeſchloſſen iſt die Appellation im theodoſiſchen Codex bei dem interdictum quorum bonorum,[l]) ein Verbot, das ſpäter zurückgenommen worden iſt, ferner bei dem interdictum de vi (actio momentariae possessionis), wo man ſie aber bald wieder, nur ohne Suſpenſiveffect, zugelaſſen hat.[m])

Schon in der dritten Periode kam es vor, daß Parteien ſich gegen beſchwerende Verfügungen der Magiſtrate oder Richter durch Suppliken an die Machtvollkommenheit des Imperators um Abhülfe wendeten, dieſe Supplication war auf keine Weiſe ein Rechtsmittel zu nennen, ſie war ſo wenig wie das Suppliciren zu andern Zwecken durch rechtliche Vorſchriften geregelt, und zu einem Rechtsinſtitut gemacht. In der vierten Periode aber trat ſie in die Reihe der geſetzlich geordneten Rechtsmittel neben die Appellation, als Supplement dieſer. Das Suppliciren wurde nun während der Verhandlung und vor dem Urtheil, ferner da verboten, wo das Rechtsmittel der Appellation ſtattfindet, auch wo die Appellation zuſtand und verſäumt worden iſt,[n]) es iſt daher zugelaſſen, wo die Appellation gegen ein Endurtheil aus einem andern Grund

---

e) L. 4. 5 § 2 C. de tempor. appell. (7, 63) L. 37 C. de appell. et consultationibus (7, 62).

f) L. 2 C. Th. de appell. (11, 30) L. 1—3 C. Th. quorum appell. (11, 36).

g) Cod. Theod. XI 38: de possessione ab eo, qui bis provocaverit, transferenda.

h) Cod. VII 70: ne liceat in una eademque causa tertio provocare, vel post duas sententias iudicum, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare.

i) Nov. 23 c. 3.

k) L. 6 § 4 C. de appell. (7, 62).

l) L. 22 C. Th. quorum appell. (11, 36).

m) Cod. Th. XI 37: si de momento fuerit appellatum. Cod. Iust. VII 69: si de momentaria possessione fuerit appellatum.

n) Cod. I 21: ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam sententiam nulli liceat imperatori supplicare.

ausgeschlossen ist. Hauptsächlich aber findet es seine Anwendung gegen Sentenzen der Präfecti Prätorio, die inappellabel sind. Die Supplicatio soll hier innerhalb zweier Jahre nach dem Abgang des Präfecten, gegen dessen Sentenz sie gebraucht wird, stattfinden, der Kaiser aber untersucht und entscheidet nicht selbst, sondern trägt die Revision der Sache derselben Behörde auf, von der die beschwerende Sentenz ausgegangen ist, von diesem Erfolg des Rechtsmittels führt es daher auch den Namen retractatio. Daraus erklärt sich auch die Berechnung der Frist von dem Wechsel des Beamten an, der beschwerten Partei mußte es in der Regel daran liegen, die Revision dem Nachfolger, nicht der Person, gegen deren Urtheil sie supplicirte, aufgetragen zu sehen. Die Supplication hat keinen Suspensiveffect wie die Appellation; zuletzt hat Justinian ihr diesen gegeben, wenn sie in der Appellationsfrist, also binnen zehn Tagen interponirt wird, nur daß der Gegner die Execution dennoch fordern kann, wenn er für den Fall, daß das Urtheil reformirt werden würde, vollkommene Restitution durch Bürgen cavirt.°)

e. Execution.

CLXXXVIII. Die Execution tritt ein in Folge einer Condemnation durch rechtskräftiges Urtheil oder einer confessio in iure, die auch noch im neuesten Recht die Wirkung der res iudicata hat, nicht mehr dagegen wegen Contumacia des Beklagten, deren Folge vielmehr die einseitige Fortsetzung des Verfahrens ist (§ 185 g. E.). Nach dem Inhalt der Condemnation geht die Execution auf die Leistung einer Geldsumme oder eines andern Gegenstands, nicht einer reinen Handlung, an deren Stelle vielmehr ihr Werth, also eine entsprechende Geldsumme tritt.

Ist der Beklagte auf die Leistung, Restitution oder Exhibition einer speciell bestimmten Sache verurtheilt, so wird die Sentenz direct dadurch exequirt, daß der Richter die Sache durch seine Diener wegnehmen, und dem Kläger zustellen läßt, was sodann dieselbe Wirkung (z. B. des Eigenthumsübergangs, wenn die Leistung darauf geht) hat, wie wenn der Beklagte selbst diese Handlung vorgenommen hätte. Dasselbe tritt ein, wenn die Leistung in der Bestellung eines Rechts, z. B. einer Servitut, oder in der Manumission eines Sclaven besteht, auch diese Verbindlichkeiten können direct durch Verfügung des Richters in Wirkung gesetzt werden.

Eine Sentenz, die in eine Geldsumme condemnirt, wird durch pignoris capio vollstreckt, in der Weise, wie dieses Executionsmittel sich schon in der dritten Periode gebildet hatte (§ 179).

Ist die Verurtheilung in contumaciam erfolgt, so tritt nicht die pignoris capio, sondern die missio in bona ein, diese aber geht hier nicht auf alle Güter, sondern nur auf so viel, als zur Deckung und Befriedigung des Klägers hinreicht. Dieser Weg wird eingeschlagen, um dem Beklagten die Vertheidigung noch länger möglich zu machen. Doch ist ihm die Uebernahme des Processes und Wiederaufhebung der Missio nur gestattet, wenn er in Beziehung auf die Einlassung, nicht, wenn er in Beziehung auf die Fortsetzung des von ihm schon

---

o) Nov. 119 c. 5. Vgl. zu dem Obigen Bethmann-Hollweg I § 34 [Civilproceß III § 161].

übernommenen Processes contumax war. Zuletzt kommt es auch hier zum Verkauf der Güter, in die der Kläger mittirt ist.

Dagegen erfolgt eine Missio in alle Güter, wenn der Betrag der Schuld dem Vermögen gleichkommt, oder es übersteigt, also im Fall der Insolvenz des Schuldners und der Concurrenz mehrerer Gläubiger, die auf Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners andringen. Dieser Concurs der Gläubiger wird entweder durch cessio bonorum von Seiten des Schuldners, oder wenn eine solche nicht erfolgt, auf Antrag der Gläubiger durch missio in bona eröffnet. Es wird vorausgesetzt, daß mehrere Gläubiger diesen Antrag stellen, diesen können sich dann die übrigen innerhalb einer gesetzlichen Frist: für Anwesende von zwei, für Abwesende von vier Jahren, anschließen. Die Missio, da sie ein Executionsmittel ist, setzt aber voraus, daß die Forderung des Gläubigers durch richterliches Urtheil oder was dem gleichsteht, anerkannt ist, sei es in Folge eines zweiseitigen oder eines Contumacialverfahrens gegen den Schuldner erlassen. Bei den auf die Missio zuerst antragenden Gläubigern versteht sich dieß ohnehin, aber auch die sich nachher zum Anschluß meldenden Gläubiger müssen, ehe sie an der Missio Theil erhalten, ihre Forderungen klagweise ausführen, wobei die schon im Besitz befindlichen Gläubiger als Contradicenten auftreten, also die Ansprüche jener bestreiten können. Nach dem Ablauf jener Frist sind die Gläubiger, welche sich bis dahin nicht gemeldet haben, ausgeschlossen, und können die von den übrigen besessenen Güter zu ihrer Befriedigung nur in so weit in Anspruch nehmen, als davon nach voller Befriedigung derselben etwas übrig ist.[a]) Diese Ausschließung traf aber nicht die, welche mit einer dinglichen Klage (als Eigenthümer einer im Besitz des Schuldners befindlichen Sache, oder vermöge eines sonstigen dinglichen Rechts) auftreten. Diese, und auch die Pfandgläubiger, sofern sie ihre Befriedigung lediglich aus ihrem Pfand suchen wollen, concurriren noch nach dem justinianischen Recht nicht mit den Gläubigern, welche vielmehr, wenn sie es nicht vorziehen, sie durch Zahlung abzufinden, ihnen ihr Pfand herausgeben müssen.

Während jener vier Jahre bleiben die Güter im Besitz der mittirten Gläubiger und in der Verwaltung eines curator bonorum, der sie zugleich als Contradictor gegen die während dieser Zeit sich meldenden vertritt. Nach Ablauf derselben kommt es zum Verkauf, der von dem Curator besorgt wird. Die alte venditio bonorum ist abgeschafft, der Verkauf geschieht nicht mehr im Ganzen an einen bonorum emtor, der die Schulden übernimmt, sondern im Einzelnen, als distractio bonorum, um aus dem Erlös die Gläubiger zu befriedigen. Diese Befriedigung geschieht durch den Richter nach dem Vorzug, welchen gewissen Gläubigern ein Privilegium, das sie für ihre Forderung haben, gewährt; in Beziehung auf einander gleichstehende Gläubiger, wenn das Vermögen nicht zu ihrer vollen Befriedigung hinreicht, pro rata ihrer Forderungen. Umgekehrt wird ein Ueberschuß für etwa noch später sich meldende Gläubiger aufbewahrt.

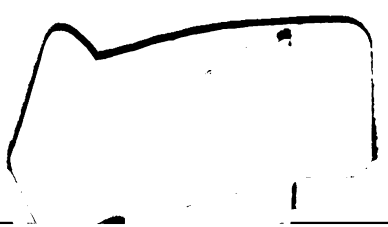
Den concursmäßigen Schuldner trifft auch nach dem neuesten Recht noch die Infamie, und, wenn man seiner habhaft wird, und die Gläubiger nicht vollständig befriedigt sind, Gefängniß. Es giebt also noch eine Personalexecution, sie tritt aber erst ein, wenn die in das Vermögen erfolglos geblieben

---

a) Iustinian L. 10 C. de bonis auctor. iud. possid. (7, 72).

ist, nur der Fiscus konnte gleich von Anfang mit jener Execution in die Person vorschreiten. Infamia und Gefängniß kann der Schuldner durch cessio bonorum abwenden, wobei er aber zum Manifestationseid (daß er von seinen Gütern nichts zurückgehalten, sondern alles getreulich angegeben habe) angehalten werden kann.[b])

---

b) S. über alles Obige Bethmann-Hollweg I § 31 [Civilproceß III § 158. 159].

C. v. S.
10/5/21.